UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

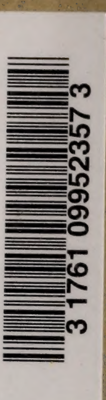
LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE
SA DÉFENSE

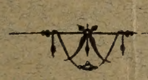
THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÉCONOMIQUE

PAR

Henri-Georges ADAM





MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson

Juin 1914

LA

PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

SA DÉFENSE

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

LA
PROPRIÉTÉ COMMERCIALE
SA DÉFENSE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÉCONOMIQUE

PAR

Henri-Georges ADAM



MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson.

Juin 1914

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

Faculté de Droit

MM. **Brémond,** Doyen, professeur de Droit administratif.
Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.
Charmont, professeur de Droit civil.
Chausse, professeur de Droit romain.
Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.
Perreau, professeur de Procédure Civile (suppléé).
Moye, professeur de Droit international public.
Barthélemy, professeur de Droit constitutionnel (suppléé).
Rist, professeur d'Economie politique (suppléé).
Germain-Martin, professeur d'Economie politique.
Morin, professeur de Droit civil approfondi.
Bridrey, professeur de Droit romain.
Ricol, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
Donnedieu de Vabres, agrégé, chargé d'un cours de Procédure civile.
Perrot, agrégé, chargé d'un cours d'Histoire du Droit.
Loubers, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil approfondi.
Moride, chargé de cours complément. d'Économie politique.
Dubois, chargé de cours de Droit constitutionnel.
Vigié, Doyen honoraire.
Rochette, secrétaire.

Membres du Jury :

MM. **Charmont**, *président.*
Valéry. } *assesseurs.*
Germain-Martin. }

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA

PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

SA DÉFENSE

INTRODUCTION

Lorsqu'après de nombreux sacrifices de temps et d'argent, un commerçant voit enfin ses efforts récompensés. Lorsque partant du néant il est arrivé à créer une maison de commerce, avec toute son organisation complexe et délicate : personnel, classement de marchandises, agencement des bureaux et des magasins. Lorsque, grâce à un inlassable labeur, une constante loyauté, une réclame intelligente et dispendieuse, il est arrivé à se faire connaître, à canaliser à son profit une partie du courant inconscient et moutonnier de la foule des acheteurs.

Lorsque ayant créé un fonds de commerce, il se prépare à récolter les fruits de son travail, il voit alors surgir devant lui le propriétaire du local

qu'il occupe qui, nouveau compétiteur, demande aussi une part de cette nouvelle richesse.

Patiemment, le propriétaire de l'immeuble loué a attendu la fin du bail, dont l'échéance certaine et implacable le rend maître de la situation, et l'engagement ayant pris fin, il demande parfois une augmentation de loyer scandaleuse, ou signifie à son locataire un congé définitif.

Spéculant sur l'attachement du commerçant à son fonds de commerce, le propriétaire majore son prix de location, exactement un peu moins qu'il n'en faut pour décourager ce commerçant et lui faire abandonner le produit de son activité avec les capitaux incorporés; à moins qu'il ne pousse l'impudence jusqu'à évincer complètement le créateur de cette nouvelle richesse et ne s'approprie celle-ci en reprenant le commerce à son compte, ou en relouant le local à un concurrent.

Il est incontestable que le commerçant en réussissant à habituer le public à se servir dans son établissement, a créé une nouvelle qualité, un nouvel usage de l'immeuble loué, qui en augmente la valeur; mais cette plus-value doit profiter à son auteur et non au propriétaire, qui n'a été que spectateur impassible des efforts du commerçant.

Il est non moins incontestable que, dans l'état actuel de la législation, le bail ayant pris fin, le propriétaire reprend la libre disposition de son bien et en dispose à son gré: « le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé » (1737. C. Civ.).

Le propriétaire n'est nullement tenu de renouveler un bail normalement expiré: et pourtant, ce défaut de renouvellement de bail dépouille le commerçant de la valeur de son fonds de commerce. Parfois même cette valeur entre dans le patrimoine du propriétaire, sans qu'il ait rien fait ou dépensé pour cela.. Il en est ainsi lorsque celui-ci profite de l'état de choses créé par son locataire, soit en continuant lui-même le commerce, soit en relouant le local plus cher à un concurrent, soit en renouvelant le bail à des conditions telles qu'elles absorbent la plus-value.

Dans le premier cas, il y a dommage pour le locataire; dans le second, dommage pour le locataire et enrichissement injuste pour le propriétaire.

Pourtant, il semble qu'en créant un fonds de commerce, le commerçant a créé une valeur, dont il doit avoir seul la propriété. Il n'en est rien cependant, par ses exigences ou son mauvais vouloir, le propriétaire ruine souvent son locataire commerçant. Lassés par trop d'abus, ceux-ci se sont révoltés. Leur premier mouvement a été de se tourner vers l'Etat-providence, vers le Pouvoir législatif, et de lui demander d'intervenir dans le débat, par un texte précis délimitant les droits de chacun.

Les commerçants n'ont pas craint une ingérence de l'Etat dans le domaine économique. Ils risquent pourtant de payer cette protection par une aliénation de leur liberté, car toute protection est une

entrave. Dans leur hâte et leur inquiétude, ils ont oublié que l'initiative privée est encore la forme la plus souple de défense et que Mercure ne doit point s'appesantir d'une armure, pour parcourir le monde.

PREMIÈRE PARTIE

LES ABUS. — LES MOYENS PROPOSÉS POUR Y REMÉDIER ET LEUR CRITIQUE

CHAPITRE PREMIER

LES ABUS

§ I. *Les faits*

Il y a en France 1.800.000 patentés qui constituent une puissance et sont une grosse source de richesses. Ils payent de lourds impôts et supportent des charges de toute nature. M. Raymond Poincaré, aujourd'hui Président de la République, prononçant un discours, en 1908, à la Fédération des détaillants, disait ceci:

« Les intérêts matériels dont les petits commerçants ont la garde sont d'autant plus considérables qu'ils traduisent en une substance concrète de grands intérêts moraux: la sécurité du travail la libre élasticité de l'effort individuel, le perfectionnement de l'intelligence, la culture de la vo-

lonté, tout ce qui contribue à la dignité et à la noblesse de l'homme, tout ce qui fait que la vie mérite d'être vécue. »

Les petits commerçants, vivant dans le voisinage immédiat de leurs clients, s'en font des amis pour la plupart; ils connaissent leurs goûts, leurs manies (1), ils leur évitent des courses inutiles et des pertes de temps, à la recherche d'un objet qui leur plaise.

Leur intimité avec le client permet à celui-ci une certaine élasticité de payements, inconnue dans le grand magasin, et c'est là un grand avantage pour les petites bourses, dans les moments de chômage ou de maladie.

D'autre part, le monopole de la vente par les grands magasins serait, à brève échéance, l'exploitation certaine du consommateur. Le petit commerce est le contre-poids nécessaire au trust commercial capitaliste.

Or, quelle est la situation juridique faite au commerçant par nos lois et comment lui assure-t-on la paisible jouissance de ce qu'il appelle sa propriété commerciale, de son commerce, résultat de son travail et de son intelligence? (2).

La législation, en cette matière, est demeurée

---

(1) Cf. *Le Petit Commerce français*. MARTIN-S[t]-LÉON.

(2) Cf. Rapport de M[e] HENRY BERNARD, avocat à la Cour d'appel de Paris, au *Comité de Défense de la propriété commerciale et industrielle*, 104, rue d'Amsterdam, Paris. Imprimerie Chatelain, Paris.

fragmentaire. En l'absence d'une protection globale du fonds de commerce, dont la conception est floue, et variable avec chaque auteur et chaque commerce, on s'est borné à pourvoir progressivement aux plus impérieuses nécessités, protégeant un élément après l'autre.

A peine trouve-t-on dans le Code de commerce quelques dispositions en faveur de la propriété commerciale, telles que les règles des articles 14, 15, 16 sur la représentation et la communication des livres de commerce. Le Code pénal (art. 426) contient quelques sanctions de la contrefaçon; les noms commerciaux et raisons sociales sont protégés contre l'usurpation qui pourrait en être faite par la loi du 28 juillet 1824; les marques de fabrique, par la loi du 23 juin 1857; les brevets, par la loi fondamentale de 1844; les dessins et modèles, par celle de 1909; les récompenses, médailles et distinctions honorifiques, par celle de 1912. D'autre part, une loi importante de 1909 est venue autoriser la mise en gage sans dessaisissement, ou hypothèque du fonds de commerce. Ces protections sont indispensables, mais insuffisantes, car elles ne s'étendent pas à tous les éléments d'un même commerce. Il est des éléments qui sont restés sans protection. En effet:

« Le petit et le moyen commerce sont tributaires le plus souvent de tous ceux qui doivent leur fournir ce qu'ils ne sont pas en mesure de se procurer eux-mêmes, et principalement du proprié-

taire de l'immeuble où ils sont domiciliés. » Or, « soit que le besoin crée l'organe, comme l'on dit en physiologie, soit que l'organe crée le besoin, c'est-à-dire qu'à force de patience et de travail un commerçant arrive à former dans un quartier ou une région un « marché » pour son entreprise, il est évident que le fonds de commerce suppose l'existence d'un domicile fixe » (1).

Pour le commerçant, transférer ailleurs le siège de son commerce, équivaut souvent à la ruine. « Partir, c'est mourir commercialement. » Aussi, pour le commerçant qui n'est pas le propriétaire de l'immeuble où le commerce est exercé, la propriété cependant indiscutable du fonds reste assez précaire, puisqu'elle est à la merci d'un caprice, d'un désir de spéculation plus ou moins avouable de la part du bailleur. Et si l'on en croit les doléances du commerce, le propriétaire abuse parfois d'une situation inégale, où tout l'avantage est pour lui.

Dans un Congrès de la Fédération des commerçants détaillants de France, qui avait lieu à Paris, fin 1912, le vice-président de ce groupement, M. Bernheim, traitant la question des rapports entre locataires possesseurs de fonds de commerce et propriétaires, s'exprimait ainsi :

« Que se passe-t-il quand, après avoir été employé, on a réussi, grâce à son économie, à mettre

---

(1) Rapport de Me H. Bernard, *op. cit.*

un peu d'argent de côté: on cherche à s'établir et l'on se met en quête d'un local. Lorsqu'on l'a trouvé, on se met en rapport avec le propriétaire, et si le prix et les conditions vous plaisent, on signe un bail. Ce bail est généralement fait pour une période de neuf ou douze ans au maximum, car aujourd'hui les propriétaires ne font plus de baux de longue durée.

» Vous agencez donc votre magasin et vous vous mettez au travail. Après un labeur acharné, sans un jour de repos, vous arrivez, après quelques années, à attirer la clientèle, vos affaires commencent à prospérer, votre maison se trouve bien achalandée, pour parler en terme commercial.

» Mais le temps a passé, il ne reste plus que quelques années pour arriver à la fin du bail. Comme tout bon commerçant doit le faire, il faut songer à l'avenir et vous allez voir votre propriétaire pour lui demander une prolongation de bail.

» Oh! alors, voilà où les difficultés commencent!

» La situation n'est plus égale comme autrefois, vous êtes dans la place, vous y avez passé de longues années, tout votre avoir, et souvent ce qui n'est pas à vous, se trouve dans votre fonds de commerce, et votre propriétaire ne l'ignore pas. Il veut bien entrer en pourparlers avec vous, mais « faisons, dit-il, un nouveau bail sans tenir compte de l'ancien ».

» Alors les conditions ne sont plus les mêmes: vous aurez tout à votre charge: impôts présents et futurs, réparations, même celles qui ne doivent pas

légalement vous incomber, et le loyer va souvent jusqu'à être doublé.

» Eh! bien, toutes ces conditions il faut les accepter, car dans le cas contraire ce serait la ruine! Il faut passer par là ou par la porte.

» Bien autrement grave est le cas où, sans motif, le propriétaire refuse de renouveler le bail, et c'est sur ce point que je tiens à attirer votre attention.

» Ce cas a malheureusement pris aujourd'hui d'énormes proportions et devient de plus en plus fréquent. Sur l'offre d'une augmentation de loyer, et généralement d'un pot-de-vin que le locataire actuel ne peut offrir, certains propriétaires peu scrupuleux n'hésitent pas à passer un bail avec un autre locataire, sans s'occuper du préjudice grave qu'ils font à celui qui travaille depuis plusieurs années pour donner de la valeur à la boutique et qui, le plus souvent, est complètement ruiné par ce procédé peu loyal.

» Car enfin, ce fonds de commerce, si ce n'est pas vous qui l'avez créé par vos efforts, vous l'avez acheté quelquefois fort cher, et aujourd'hui c'est le propriétaire qui le revend, n'est-ce pas monstrueux?

» Et que de fonds ne sont pas encore payés à l'époque où le bail expire?

» Que de fonds perdent complètement de leur valeur, lorsqu'il ne reste plus que quelques années de bail et qu'on ne peut obtenir une promesse de prolongation?

» Que de ruines accumulées les unes sur les autres! Que de souffrances endurées tant que vous n'êtes pas en possession de votre renouvellement de bail!

» Que d'exemples à vous citer! Permettez-moi de vous en présenter quelques-uns, dont la discrétion seule m'empêche de publier les noms.

» 1° M. X... renouvelle un bail fait il y a neuf ans; le loyer, de 2.000 francs, est porté à 3.500 francs. Extrait des conditions imposées par le propriétaire: M. X... s'engage à faire pendant les trois premières années de son bail toutes les couvertures en zinc neuf de 12, ainsi que les chenaux, cheminées en tôle, le ravalement des locaux, des murs de clôture et leur couverture, refaire tous les plafonds, les portes et fenêtres et leur remplacement s'il y a lieu, et toutes les réparations nécessaires au bon entretien de la maison, même les grosses réparations qui pourraient incomber au propriétaire...

» 2° M. Y... n'a plus que dix-huit mois de bail; il demande renouvellement à son propriétaire, qui lui donne une réponse affirmative mais verbale. M. Y... tombe malade et doit partir à la campagne; il trouve un acquéreur qui consent à lui payer son fonds 25.000 francs, moyennant, bien entendu, que le propriétaire fera une prolongation de bail.

» Or, quand M. Y... retourne chez son propriétaire, celui-ci répond: « Il n'y a plus rien à faire, j'ai loué à un autre locataire ». Et voilà comment

le fonds de M. Y... a été vendu par son propriétaire.

» 3° M. B... exerce son commerce dans une des grandes artères de Paris. Il a acheté son fonds 230.000 francs et a été obligé d'emprunter 100.000 francs pour le payer. Son loyer était de 45.000 francs. Au moment de renouveler son bail, le propriétaire en demande 60.000, c'est-à-dire 15.000 francs d'augmentation, et lui donne quelques jours pour réfléchir.

» Le locataire, qui a pris des engagements auxquels il tient à faire honneur, se voit dans l'obligation d'accepter ces conditions, mais comme il arrive chez son propriétaire, deux jours après le délai fixé : « Il est trop tard, dit celui-ci, j'ai signé un bail avec une autre personne ».

» Ruine complète du locataire.

» 4° Rue de Rivoli, M. K... était établi depuis soixante ans, la maison se cédant de père en fils. Il s'est vu dépouillé de son fonds de commerce, estimé à 150.000 francs, le propriétaire ayant loué la boutique à un de ses voisins sans même l'en prévenir... »

Nous arrêtons là les citations de M. Bernheim, mais deux autres cas particulièrement suggestifs sont rapportés par M. Surville de Balzac dans le *Parlement commercial* du 1er novembre 1913 :

« Un épicier, ayant amassé une petite fortune, devint propriétaire de l'immeuble dont son épicerie occupait la boutique. Fatigué, il parlait de se retirer et céda l'épicerie à son premier commis,

auquel il consentit un bail de neuf ans, Le commis, devenu patron épicier, employa ces neuf années à améliorer le fonds de commerce, qui, sous l'impulsion qu'il lui donna, prospéra dans des conditions impressionnantes. Durant ce temps, l'ancien épicier, devenu propriétaire de l'immeuble, avait marié sa fille à un quidam dont la situation était quelconque. Il songea que cette épicerie, qui prospérait d'une façon inespérée, ferait admirablement l'affaire de son gendre, Lorsque son ancien commis, à qui il avait cédé le fonds, vint au bout de six ans le trouver pour lui demander une prolongation de bail, il lui répondit de continuer à travailler et de ne s'occuper de rien. Tout irait bien. Entre ancien commis et patron, on s'entendrait toujours!

» Puis, à l'expiration du bail, le propriétaire refusa net toute prolongation, et, l'épicier qui avait rendu le fonds prospère ayant dû quitter les lieux, le gendre du propriétaire s'installa épicier dans la boutique bien achalandée.

» Le beau-père, par l'entremise de son gendre, reprit, sans bourse délier, un fonds de commerce *agrandi, consolidé,* que, neuf années auparavant, il avait vendu à son premier commis.

» Et la loi fut pour le voleur contre le volé!

» Une autre fois, ce fut un premier commis qui « roula » son patron.

» Le propriétaire avait annoncé au commerçant qu'il ne renouvellerait le bail que moyennant une augmentation annuelle de 3.000 francs. Le commerçant, qui, d'après les clauses du bail venant

à expiration, payait un loyer annuel de 2.000 fr., trouvait exagérée l'augmentation exigée par le propriétaire. Il ne se décida pas immédiatement à signer le bail. Mais son fonds de commerce valait 100.000 francs. Sa femme lui fit remarquer qu'aucune boutique n'était libre dans la rue où il exerçait son commerce. De plus, on courait un danger en quittant, même pour une boutique voisine, celle qu'on occupait. Elle l'engagea à accepter les propositions du propriétaire.

» Le premier commis avait entendu cette conversation. Il sut ainsi que le bail n'était pas renouvelé et quelles étaient les prétentions du propriétaire. Il disposait d'une somme d'argent. Il sonna à la porte du propriétaire et offrit de donner pour la boutique 5.500 francs par an, une année payée d'avance, à condition que, les paroles échangées, le bail fût signé. Le jour même, il versait l'argent. Quand, le lendemain, le commerçant vint dire à son propriétaire qu'il acceptait de renouveler le bail il apprit que son premier commis avait fait l'affaire pour son compte, s'adjugeant ainsi un fonds de commerce qui valait 100.000 francs. »

Quand je vois des exemples aussi pénibles, dit M. Bernheim, dans le rapport cité plus haut, je me demande quelle différence il y a entre un monsieur qui agit ainsi et le dévaliseur de grands chemins qui, au coin d'un bois, vous demande la bourse ou la vie; moi je n'en vois pas, si ce n'est que ce dernier est justiciable des tribunaux, tandis que l'autre dévalise légalement.

M. Ernest Haudos, député de la Marne nous dit encore.

« C'est dans les grands centres que les propriétaires ou les gérants d'immeubles ont commencé à émettre la prétention de prélever leur part sur les bénéfices de leurs locataires commerçants, au moment du renouvellement des baux. A Paris, l'opération se pratique de façon courante, depuis longtemps déjà, et elle a atteint les proportions d'un véritable scandale. Je pourrais citer des industriels ou des commerçants qui, pour obtenir une prolongation du bail des locaux qu'ils occupent, ont dû verser, de la main à la main, à leurs propriétaires récalcitrants des sommes qui atteignent 10.000, 15.000, 20.000 francs et plus. C'est devenu maintenant la règle, on peut dire absolue. Il en est de même dans toutes les villes un peu importantes, et je m'aperçois aujourd'hui que cette détestable manière de faire a gagné même les petites villes. »

La province, en effet, n'est pas indemne.

« Dans le nord, la situation faite aux commerçants est intolérable (1). Ils n'ont plus la liberté d'achat. Les brasseurs louent les maisons ; lorsqu'un commerçant veut renouveler son bail, il trouve devant lui un locataire principal, souvent un négociant en gros qui a obtenu le bail en offrant au propriétaire un prix de location supérieur. Ce

---

(1) Exposé des motifs. Proposition de loi LAUCHE. — *Op. cit.*

sont ces intermédiaires qui détiennent ainsi les maisons les mieux situées. Locataires principaux, ils louent aux commerçants, mais ces derniers sont dans l'obligation de se fournir chez eux.

» Et pour s'assurer de ce scandaleux monopole, le locataire principal introduit dans le bail cette clause léonine : « Les locataires commerçants doivent laisser au brasseur ou à son envoyé, libre visite de leurs caves, et ce, n'importe quel jour et à n'importe quelle heure ».

» Pour cette mauvaise action, les procédés employés sont très simples ; sous des prétextes insignifiants, ou pour des raisons non justifiées, lorsqu'on arrive à la fin du bail on en refuse le renouvellement. Ou encore on signifie au commerçant un renvoi pur et simple et l'exploitation est reprise par le propriétaire, ou un gérant, ou encore un concurrent, qui aura payé la valeur du fonds au propriétaire.

» Quelquefois, c'est un bon moyen de caser le fils de la maison, en lui trouvant un fonds à bon compte.

» Dans ce cas, et depuis quelques années, ils deviennent de plus en plus nombreux, c'est bien l'expropriation pure et simple qui frappe le malheureux commerçant. »

Un autre exemple nous montre que la puissance de l'argent l'emporte parfois sur tout droit (1) :

---

(1) Rapport de la commission nommée par MM. les présidents et délégués des associations syndicales groupées

« Un pharmacien nourrissait une haine profonde contre un de ses confrères, pour raison de concurrence ou pour toute autre raison. Il lui promit qu'à la première occasion, il ne manquerait pas de se venger. Cette occasion se présenta. La propriété dans laquelle le pharmacien commerçait, fut mise en vente après décès. Le confrère riche acheta la propriété, et à quelque temps de là refusa net tout renouvellement du bail à son confrère qui, de ce fait fut ruiné, tout son avoir se trouvant dans son commerce. »

§ II. *Inégalités des co-contractants*

Ce sont là des cas qui, malheureusement, ne sont pas isolés, car bien souvent le propriétaire abuse d'une situation avantageuse. La lutte entre les deux contractants est en effet inégale : le propriétaire est fortement protégé par la loi. Il touche le plus souvent ses loyers d'avance. Sa créance contre le preneur est privilégiée (2102, C. civ. ; 450, 550, C. de com.). Il a contre son débiteur des moyens puissants d'exécution forcée (819-820-824, C. de proc. ci.).

En cas de déconfiture de son locataire, il ne vient pas au marc le franc, comme les autres créanciers.

Si, au contraire, le commerce du locataire prospère, le local loué acquiert une plus-value considérable, car le local achalandé par un commerçant

---

sur l'initiative de la *Fédération des commerçants détaillants de France*, 22, rue du Château-d'Eau, Paris.

qui y a consacré du temps, du savoir et de l'argent, sera toujours convoité. Sans craindre aucun chômage, le propriétaire peut, à sa fantaisie, garder son locataire ou le congédier et profiter de toutes les améliorations.

Le commerçant, au contraire, a besoin d'un domicile commercial fixe. Se faire connaître du public est son principal but. Lorsqu'il y est parvenu, lorsque le public sait qu'il trouvera en tel lieu ce dont il a besoin, le commerçant ne peut s'en éloigner. Il ne peut aller s'installer dans un autre quartier et détourner le courant de la clientèle. S'il quitte son local, sa clientèle habituelle est perdue pour lui et le successeur profitera des habitudes que le premier locataire aura su faire prendre au public. Celui-ci, de plus, abandonne toute son installation, luxueuse et coûteuse, organisation qu'il est obligé de recréer dans son nouveau local. Or, la différence est grande entre les boutiques d'autrefois et les magasins d'aujourd'hui:

Le marchand du XVIIe siècle sacrifiait peu au luxe et à l'ostentation. Rien de plus modeste que les boutiques étroites et sombres d'alors, avec seulement, pour attirer les regards, une enseigne qui, tristement, grinçait au-dessus de la porte (1).

Rien de moins modeste, au contraire, que les magasins actuels. Créés dans les quartiers les plus beaux et les plus fréquentés des villes, ils présen-

(1) Consulter LEVASSEUR. *Histoire des classes ouvrières avant* 1789.

tent au public une installation somptueuse. Le luxe resplendissant de leurs glaces, l'éclat de leurs cuivres, l'élégante harmonie de leurs étalages, tout attire les yeux.

Le soir, chaque magasin resplendit de mille feux qui attirent la foule. Les enseignes lumineuses accrochent le regard par leur intensité ou leur originalité. A l'intérieur, les organisations les plus luxueuses font rivaliser certains magasins avec les palais les plus féeriques. Tout ce luxe coûte cher. Les capitaux incorporés à l'immeuble sont considérables. En changeant de local, le commerçant perd souvent toute cette première mise, actuellement indispensable.

Si les charges augmentent,la concurrence devient féroce. Le trust capitaliste étend partout son domaine. Armé d'un puissant outillage, disposant de capitaux considérables, le grand commerce peut acheter quand il lui plaît, imposer ses conditions au producteur, lui faire des avances au besoin, pour permettre une fabrication moins onéreuse, et par suite vendre meilleur marché. Ses réserves lui permettent de subsister pendant les périodes de crise, fatales au petit commerce.

Certaines de ces grandes organisations sont devenues gigantesques et utilisent un personnel plus considérable que la population de beaucoup de villes (1).

---

(1) Consulter : *Le Mécanisme de la Vie moderne*, 1re série, par M. G. D'AVENEL. Armand Colin, 1896-1902. — *Au*

Ces organismes puissants étendent leurs ramifications un peu partout, créant souvent des succursales dans chaque quartier, dans chaque ville. En ce cas, pour profiter de l'achalandage créé par le petit commerçant et obtenir de suite un rendement rémunérateur des capitaux, ces vastes organismes cherchent à le supplanter et à reprendre, à la fin du bail, le local achalandé par lui. Ce qui est un gros loyer pour le petit commerce périclitant par la concurrence des grands magasins, est une faible partie des frais généraux de ceux-ci.

Or, si le petit commerce est parfois trop attaché aux anciennes méthodes, il présente certains avantages économiques : la concurrence virtuelle qu'il exerce sur le grand commerce empêche celui-ci d'augmenter indéfiniment les prix.

En effet, à notre avis, le petit commerce fixe ses prix sur le minimum nécessaire pour vivre, car il est faible et concurrencé par tous, petits et gros commerçants.

Le grand commerce, de son côté, fixe son prix de vente, en l'abaissant un peu, sur le prix courant du petit commerce, qui est la généralité. Mais étant plus puissant et mieux outillé, son prix de revient est inférieur à celui du petit commerce. La différence entre les deux prix de revient se divise : 1° en remboursement des frais généraux, plus élevés

---

Bonheur des Dames, Zola. — *Les Maisons à succursales multiples*, par M. Moride. Alcan, édit.

que dans le petit commerce; 2° en bénéfice également plus élevé.

Le jour où les gros commerçants seraient seuls en présence du consommateur, ils lutteraient d'abord entre eux, afin d'éliminer les plus faibles, puis s'uniraient en cartels ou trusts. Investis alors d'un monopole de fait, ils fixeraient arbitrairement les prix.

L'intérêt de tous est donc de soutenir le petit commerce (1) et de l'empêcher d'être absorbé ou supprimé par le gros commerce. Or, dans la lutte entre propriétaire et locataire, le trust intervient souvent comme un mauvais conseiller. Offrant un prix de loyer élevé, il encourage le propriétaire à congédier le commerçant.

Cette substitution du gros commerce au petit, est un des aspects de la question des rapports en-

---

(1) Le grand magasin vend juste un peu moins cher que le petit, pour attirer la clientèle à lui. La conclusion de notre théorie, c'est que tant que le petit commerce restera isolé, et par suite petit, il sera réduit à un *minimum de bénéfice*.

Si par suite d'une augmentation de frais généraux : patentes, impôts multiples, le grand magasin est obligé artificiellement d'augmenter ses prix, aussitôt le petit commerce pourra augmenter les siens ; le bénéfice augtant, le nombre des petits commerçants augmentera, se partagera ce surcroît de bénéfices et se réduira lui-même à nouveau au strict nécessaire. Le consommateur et les petits commerçants n'y gagneront rien. Aussi à notre avis la protection du petit commerce ne doit pas prendre la forme d'une surcharge d'impôts pour le gros commerce, mais plutôt d'une union.

tre locataires et propriétaires. Ce n'est pas le moins intéressant.

En résumé, dans le duel entre propriétaire et locataire, ce dernier est le plus faible. Aussi, lors du renouvellement du contrat de location la situation respective des parties n'étant pas égale, certains propriétaires, forts de leur droit de ne pas renouveler le bail des locaux occupés par un commerçant, obligent celui-ci à subir des conditions non en rapport avec la valeur *intrinsèque du local.* Ils mettent le locataire dans l'alternative d'abandonner le résultat de son travail ou de payer une augmentation basée sur le *préjudice* qu'il subirait en abandonnant le lieu organisé et achalandé par lui.

Ou bien encore, à la fin du bail, le bailleur reprend le local, ayant ainsi acquis une plus-value; il continue lui-même le commerce florissant ou cède ce local à un nouveau locataire concurrent. Ce dernier, moyennant une prime, versée sous forme de « pot-de-vin » ou d'augmentation de loyer, profite volontiers de l'achalandage créé par un autre. « Le successeur chausse les bottes du congédié », suivant l'expression d'un commerçant, et ces *bottes* il les paie au détenteur.

Le propriétaire s'adjuge ainsi toute la valeur du fonds, propriété du commerçant, qui est souvent ruiné.

D'autres fois, mais moins fréquemment, nous aimons à le croire, par esprit de vengeance, le pro-

priétaire refuse catégoriquement tout renouvellement de bail à son locataire.

En un mot, le propriétaire abuse parfois de son droit, méconnaissant ainsi le droit le plus absolu de l'homme : le respect du produit de son travail.

CHAPITRE II

L'AGITATION PROVOQUÉE CHEZ LES COMMERÇANTS PAR LES ABUS

§ I. *Histoire externe*

Sous la pression de ces abus, les commerçants se sont révoltés, ils ont fomenté un grand mouvement, pour obtenir la protection de leurs droits et de leur propriété.

Ils se sont réunis, organisés, utilisant les groupements existants, en créant de nouveaux. Pour instruire l'opinion, ils ont organisé des meetings et publié des articles dans les journaux et les revues. Par des appels aux membres du Gouvernement, ils ont essayé d'intéresser le pouvoir à leur cause, car pour se défendre, ils ont tourné leurs regards vers le Pouvoir législatif, vers l'Etat-providence. Se plaignant d'être molestés, ils ont demandé à sa toute puissance de leur donner la force qui leur manque et de combattre l'injustice pour eux.

Sans chercher s'il n'était pas d'autres remèdes à leurs maux, qu'une protection étrangère et lé-

gislative, ils ont porté leurs doléances à leurs élus, et aux novateurs. Les députés socialistes se sont emparés de leurs revendications, les ont appuyées, essayant d'ouvrir une brèche dans le bloc capitaliste, et ils ont proposé de suite les réformes les plus risquées (1).

La question fut soulevée pour la première fois (2), au Congrès des groupes commerciaux de France, qui se tint à Paris en 1904, et discutée au premier Congrès du petit commerce et de la petite industrie, organisé à Marseille les 4, 5, 6 septembre 1906, par la Fédération des Syndicats patronaux, agricoles, commerciaux et industriels des Bouches-du-Rhône. Le vœu suivant fut adopté à l'unanimité par ce Congrès :

« Le Congrès émet le vœu que, par une loi, le Parlement mette le propriétaire dans l'obligation

---

(1) M. Théo-Arnould, vice-président de la Fédération nationale des débitants de boissons, a demandé que le propriétaire ne puisse pas augmenter son loyer en fin de bail s'il n'a pas fait d'améliorations à son immeuble et que, s'il reprend sa maison, il ne puisse le faire sans indemniser le propriétaire évincé du fonds de commerce.

Ce serait, en pratique, rendre perpétuel, tout bail fait à un commerçant, ou tout au moins transformer la location en un contrat unilatéral.

(Exposé des motifs du projet de loi de M. Thalamas. Ch. 1911, annexe, nº 1,427.)

(2) Rapport présenté par M. E. David à la Chambre de commerce de Marseille, les 23 décembre 1913 et février 1914. Typ. Barlatier, 17, rue Venture, à Marseille.

de payer une indemnité équivalente au préjudice causé, pour le cas où il ne renouvellerait pas le bail, ou que le prix demandé par le propriétaire et celui offert par le locataire soient tranchés en dernier ressort et sans frais, par le président du Tribunal de commerce ou, en cas de désaccord complet, qu'il soit fait défense au propriétaire de louer, pour la même industrie pendant un délai de cinq ans. »

Vers 1911, la Fédération des commerçants détaillants de France, présidée par M. Maus, commença une campagne importante pour la reconnaissance et la défense de la propriété commerciale.

A la suite d'une réunion tenue à Rueil, par cette Fédération, M. Thalamas, député, qui assistait à cette conférence, ému par les revendications des commerçants, étudia un projet de loi sur la propriété commerciale, et peu de temps après, le déposa sur le bureau de la Chambre.

Le mouvement déchaîné acquit bientôt une grande force.

Les congrès, les meetings les plus divers eurent lieu à Paris et en province; des vœux furent émis, de multiples projets de loi élaborés ou déposés. La Presse ne resta pas étrangère aux polémiques. Chaque groupement proposa un remède au mal que tous constataient.

Quatre propositions de loi furent déposées à la Chambre des députés, l'une celle de M. Georges

Berry (1), datée du 5 novembre 1912, fut retirée. Les trois autres sont :

1° Une proposition de M. Thalamas, *tendant à garantir aux commerçants la propriété de leurs fonds,* déposée le 5 décembre 1911 (2) ;

2° Une proposition de M. Lauche et signée par 71 de ses collègues, *portant protection de la propriété commerciale,* déposée le 19 décembre 1913 (3) ;

3° Une proposition de MM. Ch. Deloncle et Desplas, *tendant à garantir la propriété des fonds de commerce ou d'industrie,* déposée le 20 mars 1913 et que 250 députés auraient, dit-on, contresignée (4).

Ces propositions ont été renvoyées à la Commission du commerce et de l'industrie, qui avait désigné M. Alfred Brard, député du Morbihan, comme rapporteur. Celui-ci avait affirmé dans un meeting qu'il « tiendrait bon » jusqu'à ce que la loi soit votée.

Tous les groupements commerciaux ont discuté ces projets, les ont remaniés, amputés, amplifiés ou en ont élaboré d'autres (5). Ils ont accompagné leurs revendications de manifestations plus ou moins importantes.

---

(1) Ch. annexe, nᵉ 2,222, 5 nov. 1912.

(2) Ch. annexe, n° 1,427, 5 déc. 1911.

(3) Ch. annexe, n° 2,422, 19 déc. 1912. Amendement de M. Brenier, député, janv. 1914.

(4) Ch. annexe, n° 2,656, 20 mars 1913.

(5) Un cinquième projet de M. Bureau fut déposé le 2 avril 1914. Ch. annexe, n° 3880.

C'est ainsi qu'en juin 1912, la Fédération des commerçants détaillants de France organisait un Congrès où l'on s'occupa avec passion de la question de la propriété commerciale. Comme conclusion, la Fédération, sur la proposition de M. Bernheim, émit le vœu suivant publié par le *Commerçant:*

« 1° Que la propriété commerciale soit reconnue au même titre que la propriété civile, avec toutes ses conséquences de droit et que l'article 1717, C. civ. soit modifié dans ce sens :

2° Que lorsqu'un propriétaire refusera de renouveler un bail commercial à son locataire, et que, par ce refus, le locataire se trouvera dépouillé de son fonds de commerce, le préjudice causé soit évalué par un jury, nommé à cet effet;

» 3° Que si, pour tourner la loi, le propriétaire ne refuse pas de renouveler le bail, mais exige une augmentation de loyer telle qu'elle deviendrait inacceptable, le jury soit à même d'apprécier. »

Le rapport de la Fédération sur la propriété commerciale fut envoyé à tous les Syndicats intéressés. Il produisit l'effet attendu: des lettres d'approbation et d'encouragement affluèrent de tous côtés, ainsi que des centaines de lettres de commerçants, lésés dans leurs intérêts ou ruinés par refus de renouvellement de bail. Devant ce mouvement grandissant, un des vice-présidents de la Fédération, M. Demogé eut l'idée de faire convoquer tous les présidents de Syndicats, pour former un Comité intersyndical, qui aurait pour but de re-

chercher les moyens à employer pour tâcher de faire aboutir leurs revendications.

Le 7 juillet 1913, les représentants de 65 syndicats de détaillants étaient réunis au siège social de la Fédération, 21, rue du Château-d'Eau. Les différents projets furent étudiés, une commission nommée, différents orateurs entendus. Finalement tout le monde tomba d'accord pour maintenir les vœux acceptés le 25 juin 1912 et organiser de nouveaux meetings.

En août 1913, au Congrès du Puy, sous la présidence de M. de Paloméra, président de la Confédération des groupes commerciaux et industriels de France, la question de la propriété commerciale fut à l'ordre du jour. On conclut à l'élaboration d'un projet de bail-type pour Paris et pour la province, à l'entente entre propriétaires et commerçants, entente qui serait consacrée ensuite par le Parlement. « Le Congrès, lit-on dans le compte rendu, est respectueux du droit de propriété, mais fermement décidé à la protection commerciale dont la sauvegarde est obligatoire. » Les mêmes conclusions furent adoptées par le même Congrès en mars 1913 et février 1914, après lecture d'un rapport très documenté de M. Vaquin.

Un « Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle » fut formé à Paris, 104, rue d'Amsterdam, pour « défendre la propriété des fonds de commerce contre les accapareurs et les trusts, pour soutenir les intérêts du petit commerce et de la petite industrie, pour laisser à la

France commerciale et industrielle sa vitalité et la puissance qu'elle a le droit et le devoir de revendiquer ». M. Fernand Oury et Delhay, élaborèrent en son nom un projet de loi, qui fit l'objet d'un rapport de Me Henry Bernard, avocat à la Cour d'appel de Paris, projet qui fut repris, étudié et déposé à la Chambre des députés par M. Bureau, le 2 avril 1914.

Au début de 1913, un groupement de petits commerçants, partisans d'une démonstration énergique, déléguait à la Chambre des députés quarante de ses sociétaires, avec mission d'attirer l'attention des députés. La démonstration fut bruyante, de petits papiers furent jetés du haut des tribunes. Quelques délégués crièrent fort haut leurs revendications, si bien qu'à la fin tous furent expulsés. Les manifestants rédigèrent une lettre pour demander au ministre du commerce une audience et lui expliquer leur attitude.

Quinze jours après, M. Raymond Poincaré, président de la République, voulut bien recevoir, à l'Elysée, 300 présidents d'Associations de petits et moyens commerçants, venus à Paris pour assister au XI[e] Congrès national de la Confédération des groupes commerciaux et industriels de France.

Ce Congrès eut lieu les 6, 7 et 8 mars 1913, à Paris; le ministre du Commerce présidait lui-même la séance d'inauguration. Il y avait 1.650 délégués, représentant plus de 300 groupements.

La question de la « Propriété commerciale » y fut agitée. M. Vaquin, président de « l'Union des

commerçants du Havre », y présenta un rapport sur le sujet.

Le 10 novembre 1913, une manifestation importante ayant pour objet la défense de la propriété commerciale, eut lieu à 3 heures de l'après-midi dans la salle des Fêtes du Trocadéro, à Paris.

Ce meeting auquel avaient adhéré 66 groupements parisiens de commerçants détaillants, organisé par M. Georges Maus, fut présidé par M. Guist'hau, ancien ministre du Commerce, assisté de M. Puech, député et vice-président de la Chambre, sans compter un grand nombre d'autres notabilités.

Dix mille manifestants assistaient au meeting. M. Georges Maus, soutint avec compétence, la thèse de « l'abus de droit » et, en évitant de se prononcer pour telle ou telle proposition, fit adopter, à l'unanimité et au milieu d'un grand enthousiasme, un ordre du jour réclamant, au nom du « commerce français » la reconnaissance de la « propriété commerciale » avec toutes ses conséquences de droit.

Le 28 avril 1914, le Comité de l'Alimentation parisienne, la Fédération des commerçants détaillants et la Confédération du commerce des boissons, réunis au Cirque de Paris, au nombre de 6.000, « dans une même pensée de solidarité, décidèrent de poursuivre par tous les moyens la réalisation de leurs vœux », notamment que « le Parlement vote, sans plus tarder, une loi sur la propriété commerciale, de manière à mettre fin aux

abus intolérables dont sont trop souvent victimes les patentés arrivant à fin de bail » (1).

Les élus ne ménagèrent pas leurs marques de sympathie, notamment le 12 novembre 1913, le Conseil général de la Seine :

« Considérant les agissements de certains propriétaires qui mettent leurs locataires boutiquiers, arrivés à l'expiration de leur bail, dans l'alternative soit de subir les augmentations de loyer les plus arbitraires, soit d'abandonner leurs fonds ;

» Considérant que le fonds de commerce, dont la valeur résulte surtout du travail opiniâtre de celui qui l'exploite, doit rester la propriété du commerçant.

» Emettait le vœu :

» Que le Parlement mette fin à la spéculation dont les commerçants sont trop souvent victimes de la part de certains propriétaires, en votant le plus tôt possible une loi qui, au même titre que la propriété civile, permette la défense de la propriété commerciale (2). »

En janvier 1914, M. Malvy, ministre du Commerce, recevait une délégation de présidents et délégués de grands groupements corporatifs parisiens qui désiraient attirer l'attention du ministre sur l'urgence qu'il y a pour le commerce à voir aboutir

---

(1) Voir le *Matin*, numéro du 29 avril 1914.

(2) *Bulletin Municipal* du 13 novembre 1913. — Extrait du compte rendu de la séance du Conseil Général de la Seine, du 12 novembre 1913, pages 4528 et 4529.

les revendications concernant la propriété commerciale. M. Malvy assura les délégués de l'intérêt qu'il porte à leurs désirs et de sa bonne volonté.

Le Comité central des Chambres syndicales, dans sa séance du 26 décembre 1913, discutait un rapport très intéressant de M. Bellamy, sur la protection de la propriété commerciale, rapport proposant d'adopter un vœu demandant au Parlement de repousser tout projet tendant à substituer l'autorité judiciaire à la volonté libre des particuliers en matière de fixation du prix des loyers et d'accepter au contraire un système de protection de la propriété commerciale basé: 1° sur un droit de priorité pour renouveler la location des locaux commerciaux; 2° sur l'obligation pour le propriétaire de payer au précédent locataire évincé, une indemnité en cas de relocation à un commerçant similaire. Ce rapport fut renvoyé à l'étude d'une commission.

Le 9 février 1914, M. Henri Gavelle présentait au Parlement commercial un très judicieux rapport sur la question. Dans ce rapport, M. Gavelle, considérant fort justement que « dépasser le but, c'est manquer la chose... » se montre plus raisonnable que beaucoup d'autres auteurs de propositions (1): Il recommande aux commerçants, de rechercher, indépendamment de l'intervention légis-

(1) Voir ce rapport, publié par la Société des publications scientifiques et industrielles, 8, rue du Débarcadère, Paris, 1914.

lative, les mesures qui pourraient être prises, par leur *propre initiative*, pour parer aux inconvénients que présente pour eux le déplacement de leur fonds de commerce, et leur conseille de recourir à l'*assurance mutuelle* ou à l'élaboration de baux commerciaux et à la conclusion d'une *convention collective* ratifiant ce ou ces types de baux commerciaux.

Dans son projet de loi, il demande que l'attribution de dommages-intérêts ne soit accordée qu'à charge, pour le commerçant lésé, de prouver le *préjudice* causé.

En province, les Chambres de commerce et autres groupements ont étudié la question, émis de nombreux vœux et proposé de nombreuses solutions. Citons : la Chambre de commerce de Marseille qui, dans ses deux séances des 23 décembre 1913 et 17 février 1914, adopta le rapport présenté par M. E. David (1) ; l'Union des détaillants de Compiègne, qui accepta, en le modifiant, le projet Deloncle et Desplas ; l'Union du commerce de Rennes, qui préconisa une entente ; l'Union commerciale de Nimes, qui proposa un texte de loi obligeant le propriétaire à prévenir son locataire, trois ans avant l'expiration du bail en cours, de son intention à la fin de ce bail, soit d'en augmenter le prix, soit d'en changer certaines dispositions, soit de sa volonté de disposer des locaux ; auquel cas le locataire aura le droit absolu de sous-louer

(1) Rapport cité.

les locaux pour le temps lui restant à courir, à condition cependant que le commerce suivant ne soit pas inférieur au sien, en importance et en esthétique.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler que le problème de la propriété commerciale se pose également en Angleterre.

Dans un discours retentissant, prononcé en décembre 1913, le ministre Lloyd George a exposé la question et proposé des solutions. Parlant des locataires soumis à l'arbitraire fantaisie des landlords, il s'exprime ainsi :

« Ce sont de simples locataires qui vont voir leur bail augmenté, non point en raison de la valeur locative de l'immeuble ou de la boutique qu'ils occupent, mais en raison des inconvénients qu'il y aurait pour eux à déménager, inconvénients que le propriétaire, ou plus exactement ses agents, connaissent parfaitement.

» Dans le cas d'un grand magasin, un déménagement est évidemment impossible. La plupart des petits commerçants ne peuvent y songer. Il leur faudrait, en effet, non seulement changer de rue, mais changer de quartier, ce serait la ruine. Les uns et les autres sont donc finalement obligés de se résigner et d'accepter, en gémissant, le loyer que le propriétaire a décidé de leur imposer... »

Comme conclusion, le ministre anglais prévoit la création d'un Tribunal spécial, composé de commerçants et d'industriels, de « business men », qui règlera toutes les discussions qui pourraient s'élever entre propriétaires et locataires, au sujet

du renouvellement des baux. Les décisions de ce Tribunal, qui fixerait de lui-même et *sans se soucier du propriétaire* le taux des baux renouvelés, seraient sans appel.

Une ligue qui compte, paraît-il, plus de 200.000 adhérents appuie ces revendications (1).

C'est une curieuse coïncidence que, de chaque côté du détroit, la lutte entre propriétaires et locataires prenne de telles proportions.

§ *II. — Le Droit nouveau*

La conclusion de tous ces meetings, c'est que les commerçants se plaignent d'être souvent dépouillés du résultat de leur travail, par des propriétaires peu scrupuleux.

Lors de la rédaction du Code civil, en 1804, disent-ils, seule, la propriété immobilière fut prise en considération. Or, le monde économique a évolué, une nouvelle propriété, la « propriété commerciale » se développe, elle doit être protégée. Elle a déjà nécessité de nombreux remaniements de notre législation, mais certains droits des commerçants sont encore restés sans protection. Cette protection, seule, la loi peut nous la donner. Cette loi nous voulons qu'elle soit votée.

En effet, le législateur de la période révolutionnaire, période originelle de nos lois actuelles, plaça

(1) Rapport présenté par M. Edgard David, à la Chambre de commerce de Marseille, le 17 février 1914. *Op. cit.*

la propriété au nombre des droits naturels et imprescriptibles de l'homme, concurremment avec la liberté (Const. du 3 sept. 1791, décl. art. 2; du 24 juin 1793, décl. art. 2), et il posa le principe de la propriété industrielle (1) et intellectuelle. Mais il n'appliqua pas ce principe à tous les objets que cette propriété embrasse aujourd'hui : les noms, les marques, les enseignes, *la Propriété commerciale*, car tous les besoins de l'industrie et du commerce auxquels il faut pourvoir, tous les intérêts qu'il faut protéger ne s'étaient pas encore révélés. Lorsque les lacunes de la législation industrielle se sont manifestées, elles ne tardèrent pas à être comblées. C'est ainsi que les lois de 1844, celle du 13 mai 1863 et les suivantes, protégent l'inventeur, mieux que ne le faisait la loi du 7 janvier 1791 — que la loi du 19 juillet 1793 réglementant le droit des auteurs sur leurs œuvres fut remaniée plusieurs fois. De même la loi de 1806, sur les dessins et mo-

---

(1) « L'Assemblée nationale, dit le préambule des décrets du 31 décembre 1790, 7 janvier 1791, considérant que toute idée nouvelle dont la manifestation ou le développement peut devenir utile à la société, appartient primitivement à celui qui l'a conçue, et que ce serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence, que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son auteur... » Voir le rapport de De Boufflers à l'Assemblée nationale, 30 décembre 1790. Arch. parl., 1re série. Tome XXI, p. 721.

L'art. 1er de la loi du 7 janvier 1791 nous dit : « Toute découverte ou nouvelle invention, dans tous les genres d'industrie, est la propriété de son auteur. »

dèles de fabrique, fut abrogée et remplacée par la loi du 14 juillet 1909, plus conforme aux idées actuelles sur l'unité de l'art dans ses différentes manifestations. De même, le besoin s'étant fait sentir de se protéger contre les usurpations commises par des commerçants peu scrupuleux, on protégea le nom commercial par les dispositions de la loi de 1824, les marques de fabrique, par celles de la loi de 1857, les récompenses accordées à un commerçant ou industriel par la loi de 1912.

Or, la tâche du législateur n'est pas terminée, il y a de nouveaux intérêts à protéger. L'évolution économique continuant, le droit doit évoluer.

La propriété commerciale est restée sans protection, il faut la défendre. C'est le devoir du législateur :

« A la propriété immobilière, littéraire, industrielle, à la propriété sous toutes ses formes, on a donné des garanties ; la propriété commerciale doit avoir aussi les siennes..... L'évolution économique a posé le problème et le commerce attend la solution. »

Ainsi s'exprime M. Lauche, dans l'exposé des motifs de son projet de loi. De leur côté, MM. Deloncle et Desplas écrivent :

« A notre époque où le législateur a déjà tant fait, et à juste titre, pour protéger la propriété littéraire et artistique, ainsi que la propriété des inventeurs et savants, il nous a paru qu'il devait manifestement se préoccuper de la propriété com-

merciale et industrielle dans ce qu'elle a d'immatériel. »

D'après les commerçants, cette propriété immatérielle se crée, à côté de la propriété immobilière, par l'exercice du commerce.

« Dès qu'un immeuble est loué à un commerçant, une nouvelle propriété morale se crée à l'abri de la propriété effective immobilière ; il reste à déterminer si la première peut absorber la seconde, au point d'avoir le droit d'en disposer, d'en faire en quelque sorte une subdivision de sa chose propre (1). »

Or, en fait, la propriété immobilière dispose de moyens de protection considérables, et la propriété du commerçant est à la merci de la première.

« A chaque renouvellement de bail, à chaque vente de fonds, les commerçants sont obligés de *restituer* une partie de leur gain si péniblement acquis (2) », soit par une forte augmentation de loyer, soit par l'exigence d'une indemnité. Le commerçant est parfois même *dépouillé* complètement des fruits de son travail, obligé qu'il est de céder la place à un successeur obligatoire. Jusqu'à ce jour le propriétaire a eu tous les droits, le commerçant, pas un seul. La propriété immobilière doit être respectée, mais elle ne doit pas opprimer ou accaparer la propriété commerciale.

« Au droit du propriétaire s'oppose un autre

---

(1) Exposé des motifs. Propos. de loi de M. Berry. *Op. cit.*

(2) Exposé des motifs. Prop. de loi de M. Lauche. *Op. cit.*

droit et c'est la conciliation équitable entre les deux droits que doit définir et régler la loi (1). »

Actuellement, disent les commerçants, nous ne sommes pas protégés, car notre Code civil date de 1804 et il solutionne les conflits connus à cette époque, mais n'ayant pu prévoir ce nouvel antagonisme d'intérêts, il n'en donne pas la solution.

« Le Code civil, jugé en 1912, nous apparaît un peu comme un superbe monument gothique aux arêtes sévères et majestueuses. De même que ce gothique est l'expression d'une époque et d'une civilisation, de même notre Code civil n'a pu entrevoir que les problèmes de son temps. Le législateur se trouve aujourd'hui devant un problème nouveau: le conflit entre deux propriétés, l'une matérielle, l'autre intellectuelle..... Nous demandons au législateur de mettre nos lois en rapport avec le développement économique et social (2). »

Les commerçants voulant une loi leur permettant de récupérer la valeur de l'achalandage qu'ils ont créé, MM. Faillot et Brard, députés, membres de la Commission du commerce à la Chambre des députés, nommés rapporteurs de la question de la propriété commerciale, consultèrent le Comité judiciaire de législation sur les problèmes juridiques qu'elle pouvait soulever.

---

(1) Exposé des motifs. Propos. de loi de M. Lauche. *Op. cit.*

(2) Rapport sur la protection de la propriété commerciale de M. Pierre Capelle, à M. Faillot, député.

Ce comité étudie le problème (1). Il semble ne vouloir prendre en considération que les seuls cas où le propriétaire profite d'une majoration de loyers ne correspondant pas au cours normal des loyers commerciaux de la même catégorie, mais bien d'une plus-value provenant d'une création ou développement de l'achalandage par le préoccupant.

Après des rapports de MM. Drucker, Desouches, Droz, Séligmann, Bomsel, le Comité n'a pu se mettre d'accord que sur un projet de loi modifiant l'article 1719, C. civ., loi ainsi conçue, dans son principe :

« Lorsque, au moment de l'expiration du bail, l'immeuble bénéficie d'une plus-value, provenant d'un achalandage que le locataire a créé, le bailleur doit une indemnité à raison de cette plus-value. »

Nous adopterions également une loi ainsi libellée, mais notre solution, remarquons-le, aboutit au même résultat ; la frappe légale donne, il est vrai, plus de netteté à la solution du problème, mais elle exclut les enseignements de la pratique, fort utiles pourtant, en une matière très délicate et nouvelle.

Si les commerçants intentaient quelques procès, sur des cas bien typiques, la jurisprudence que nous croyons favorable, saurait dégager les don-

---

(1) Le Comité judiciaire de législation a déjà consacré quatre séances à l'importante question de la propriété commerciale : 11 février, 4 mars, 1er avril, 13 mai 1914. (Voir la *Gazette du Palais*, numéro du 20 février, 16 mars, 10 avril, 25 mai 1914.)

nées principales du problème. Cette première tâche effectuée, la loi pourrait alors consacrer les vérités dégagées par l'expérience.

De même, la loi du 27 décembre 1890, sur le contrat de louage de services est venu consacrer la jurisprudence constante de l'époque. Mais les petits commerçants ont été séduits par la rapidité possible de la solution législative, tandis que tout autre moyen, basé sur l'association, sur des clauses de bail ou sur l'orientation de la jurisprudence, par des procès bien choisis, n'amènerait qu'un résultat à longue échéance, la loi, leur semble-t-il, trancherait rapidement la difficulté par sa seule autorité et donnerait à chacun son dû.

Dans une question aussi embrouillée ils n'ont pas craint de recourir au glaive de la loi pour départager la propriété de chacun, or le glaive tranche mais ne démêle pas.

Ils n'ont pas vu que la question était délicate, que les caractères de l'abus étaient changeants à tout instant, que le commerce est en perpétuelle évolution, et qu'une loi rigide risquerait de gêner ceux-là mêmes qu'elle devait protéger comme une armure risque de devenir trop étroite et mal ajustée pour celui-là même qu'elle doit garantir.

Car il faut bien se rendre compte que le problème est des plus complexes et M. Barthou, député ancien ministre de la Justice et Président du Conseil, parlant de la question en 1912, au banquet du Congrès de la Fédération des commerçants détaillants de France à Paris, faisait observer que la

propriété commerciale telle que la voulaient les commerçants et industriels allait s'opposer à la propriété telle qu'elle résulte du Code civil :

« Je comprends ce que vous désirez, a-t-il dit aux congressistes, je comprends le principe que vous posez, mais puisque nous parlons avec une entière franchise, m'est-il permis de dire que la réalisation de ce principe n'est peut-être pas très facile, et que pour ma part, je n'envie pas ceux qui seront obligés de rédiger la proposition de loi.

» Mon ami Marc Réville, a parlé du Code civil, je ne dirai pas avec dédain, mais avec une absence de respect ; c'est une très vieille chose et je comprends que dans un auditoire où il y a des femmes jeunes et charmantes, on n'ait pas pour ce vieux monument le respect qu'il ne mérite pas, mais enfin, tout de même le Code civil est une institution nécessaire, et dans ce Code civil, il y a des principes, il y a le principe de propriété.

» Vous opposez la propriété commerciale à la propriété telle qu'elle résulte du Code civil. C'est un problème difficile. C'est l'antagonisme de deux intérêts. »

Il est en effet de l'intérêt primordial du commerçant de garder la propriété de son commerce, de maintenir la cohésion des divers éléments qui le composent, et pour celà il doit rester là, où ses efforts lui ont attiré une clientèle.

Mais il y a un intérêt égal, pour le propriétaire, à retirer de son immeuble le revenu le plus élevé possible et à en rester le maître unique.

Aussi la lutte entre les deux camps est rude. Aux revendications du commerce, les propriétaires ont opposé le respect de la propriété, de la liberté. Aux meetings des commerçants, ils ont opposé les Congrès de la propriété bâtie, notamment le XVIIe Congrès national de la propriété bâtie et le XVIIIe Congrès qui aura lieu à Lyon, du 2 au 6 juin 1914, sous la présidence de M. Herriot, maire de Lyon, sénateur du Rhône et de M. Paul Beauregard, membre de l'Institut, professeur d'économie politique ; plusieurs rapporteurs éminents sont déjà inscrits et s'apprêtent à traiter la question de la propriété commerciale.

Les propriétaires ont aussi agi auprès du Parlement, pour qu'il s'abstienne de légiférer. C'est ainsi que, le 12 novembre 1913, le Conseil d'administration de la Chambre syndicale des propriétés immobilières de Paris approuvait une note présentée par une commission nommée dans son sein, en décidait l'impression et l'envoi à la Commission parlementaire chargée d'étudier la question de la propriété commerciale. Dans sa séance du 21 janvier 1914 le même Conseil constatait que la campagne des commerçants portait atteinte aux droits les plus légitimes et que les difficultés pratiques que rencontrerait l'application des mesures demandées sont insurmontables. Dans ces conditions, elle s'en tenait à la note du 12 novembre 1913 et chargeait quelques représentants des démarches à faire pour contre-balancer le mouvement.

Cet antagonisme d'intérêts n'est pas anormal.

Souvent la protection d'un droit ne peut être obtenue qu'au prix d'une atteinte très sensible à des droits et à des intérêts privés existants.

« Dans le cours du temps, les intérêts de milliers d'individus et de classes tout entières se sont liés au droit existant de telle manière que celui-ci ne peut plus être aboli sans les toucher au vif. Mettre en question la règle ou l'institution du droit, c'est déclarer la guerre à tous ces intérêts, c'est arracher un polype qui s'est accroché par mille bras. Par l'action naturelle de l'instinct de la conservation, toute tentative de ce genre provoque la plus vive résistance des intérêts menacés. De là une lutte, dans laquelle, comme dans toute lutte, ce n'est pas le poids des raisons, mais la puissance relative des forces mises en présence qui fait pencher la balance » (1).

Dans tous les cas où le droit existant trouve son soutien dans la force de résistance des intérêts défendant leur possession « le droit nouveau ne peut venir à bout de s'introduire qu'au prix d'une lutte qui souvent se prolonge plus d'un siècle et qui atteint le plus haut degré d'intensité lorsque les intérêts ont pris la forme de droits acquis. On voit alors en présence deux partis qui tous les deux prennent pour devise la sainteté du droit, l'un

---

(1) *La Lutte pour le Droit*, pag. 9, par Rud Von Jhering, prof. de droit à l'Université de Gœttingen. Traduit de l'allemand par O. de Meulanaere, conseiller à la Cour d'appel de Gand — Paris, libraire Marescq, 1890.

porte la bannière du droit historique, du droit du passé, l'autre celle du droit toujours se formant, toujours se rajeunissant, du droit primordial de l'humanité de se régénérer constamment » (1).

---

(1) *La Lutte pour le Droit*, *op. cit.*
La lutte entre locataires et propriétaires n'est pas nouvelle... Voir l'appendice à la fin de l'ouvrage.

CHAPITRE III

LES MOYENS DE RÉFORME PROPOSÉS

Les commerçants ont arboré la bannière du droit nouveau : Ils luttent pour la défense de leurs droits, qu'un Code prétendu archaïque n'a pas prévus. Leurs intérêts lésés méritent protection et cette protection, disent-ils, seule une loi peut la leur donner.

On conçoit devant la difficulté de concilier les intérêts opposés, l'incertitude et la diversité des solutions proposées :

Premier système

Dans un premier système, celui du projet de M. E. Roche, député de la Seine, présenté le 27 novembre 1913, le remède est très simple : on fait intervenir l'action légale et la protection des Pouvoirs publics dans la *Taxation du prix des loyers* et dans la situation faite aux locataires expulsés.

Le logement comme le pain est un objet de première nécessité. La propriété bâtie, louée au public pour s'y loger, pour y exercer un commerce ou une industrie, est assimilable à un service pu-

blic quelconque. Or, l'Etat a un droit de surveillance et de contrôle sur tous les services publics. Déjà, actuellement, il intervient au nom de la sécurité, de l'alignement, de l'hygiène. Au nom de la morale, de la justice, de l'humanité, il doit réagir contre les exigences de certains propriétaires, contre des conditions qui réduiraient les commerçants à la faillite, les prolétaires à la famine et au vagabondage. « Le loyer de l'argent est soumis aux lois qui répriment l'usure, pourquoi le loyer de la pierre ne le serait-il pas? (1) »

---

(1) Proposition de loi ayant pour but de faire intervenir l'action légale et la protection des pouvoirs publics dans la taxation, jusqu'ici arbitraire, du prix des loyers et dans la situation faite aux locataires expulsés. (Renvoyée à la commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle) présentée, le 27 novembre 1913, par M. Ernest Roche (Seine), député :

Article premier. — Toute propriété bâtie, mise en location, devient service public et est soumise à la taxation des loyers.

Art. 2. — Cette taxation s'opère par les soins d'une commission compétente, composée d'après un règlement d'administration publique, pour chaque commune, en tenant compte des usages locaux.

Art. 3. – Chaque immeuble a son matricule à la mairie. Ce matricule contient le nombre des appartements et logements avec, en regard, le prix locatif qu'il est interdit au propriétaire de majorer.

Art. 4. — Il lui est également interdit de refuser la location de toute partie de son immeuble, sous prétexte d'enfants ou de famille nombreuse.

Art. 5. — Les baux pour installations commerciale ou industrielle sont soumis à la même taxation — ceux en

Peu de commerçants ont adhéré à un système aussi intransigeant. C'est une tentative de socialisation de la propriété immobilière. Il est évident qu'après avoir déclaré la propriété bâtie, service public, le corollaire, pour ainsi dire obligatoire, serait de déclarer ensuite le commerce également service public. Une telle réforme ne peut être admise que par ceux qui veulent un changement radical et complet du régime économique existant. Une telle loi dépasserait les limites actuelles du débat.

Deuxième système

Dans un deuxième système, celui du projet de M. Lauche et de ses collègues (1) la propriété a des

---

cours exceptés. — A l'expiration du bail, la préférence est acquise de droit au locaire sortant qui désire le continuer et sauvegarder ainsi sa propriété commerciale.

Art 6 — La taxation des loyers est faite pour une durée de cinq années.

Art. 7. — Dans les cas d'expulsion d'un locataire insolvable, le propriétaire devra en aviser, deux jours à l'avance, le commissaire de police du quartier.

Ce magistrat pourvoira à l'abri momentané de la famille, s'il y a des enfants de moins de seize ans. Il fera transporter les meubles dans un local municipal *ad hoc* où ils seront groupés, étiquetés et tenus pendant deux ans à la disposition du chef de famille, qui pourra les reprendre quand sa situation lui permettra de se reconstituer un foyer.

(1) Proposition de loi portant protection de la propriété commerciale. (Renvoyée à la commission du commerce et de l'industrie). Présentée, le 19 décembre 1912, par

limites et elle doit en avoir quand l'*intérêt commun* l'exige. La loi n'hésite pas par ailleurs à imposer des garanties, des servitudes, et elle doit intervenir lorsque des abus sont possibles. Le projet propose dans l'article premier que *tout* locataire d'une boutique ou local commercial et industriel ait en fin de bail un *droit,* en principe, *au renouvellement de son bail,* aux mêmes clauses et conditions et à dire d'experts, s'il y a différence; toutefois le propriétaire conserve le droit de reprendre le local en fin de bail, moyennant un préavis de 18 mois et le payement de la valeur du fonds de commerce. En

---

MM. Lauche, Lavaud, Albert-Poulain, Albert Thomas, Aldy, Paul Aubriot, Barthe, Basly, Bedouce, Betoulle, Bouhey-Allex, Bouisson (Bouches-du-Rhône), Bouveri, Bracke, Brenier, Briquet, Brizon (Allier), Cabrol, Cadenat, Camelle, Claussat, Colly, Compère-Morel, Déjeante, Delory, Doizy, Dubled, Ducarouge, Dufour, Charles Dumas (Allier), Emile-Dumas (Cher), Fourment, Ghesquière, Goniaux, Goude (Finistère), Groussier, Jules Guesde, Hubert Rouger, Jaurès, Lagrosillière, Lamendin, de La Porte, Lecointe, Joseph Lhoste (Seine-et-Marne), Manus, Marietton, Mauger, Meslier, Mille (Allier), Mistral, Myrens, Nectoux, Nicolas, Gabriel-Ellen Prévot, Raffin-Dugens, Reboul, Ringuier, Roblin, Rognon, Rouanet, Arthur Rozier, Sabin, Selle, Sembat, Sixte-Quenin, Thivrier, Vaillant, Adrien Veber, Octave Vigne, Lucien Voilin, Walter, Albert Willm, députés.

Article premier. — Tout locataire d'une boutique, usine ou chantier et en général de tout local industriel ou commercial conserve en fin de bail nouveau ou renouvelé un droit en principe au renouvellement dudit bail pour une égale durée et aux mêmes charges, clauses et conditions.

Art. 2. — Toutefois, en ce qui concerne le prix de loca-

compensation le locataire ne peut se rétablir dans un périmètre fixé par experts.

C'est donc le droit au bail, perpétuel, à la volonté du preneur. Le contrat de louage est devenu unilatéral. A la fin du bail, le preneur peut rester ou quitter les lieux, suivant sa propre volonté. Le bailleur ne peut le renvoyer dans aucun cas, sans se condamner à payer la valeur du fonds de commerce, même s'il voulait habiter lui-même sa maison ou la démolir. Le preneur cesse d'avoir un droit personnel de jouissance temporaire, il acquiert de ce fait un droit réel se rapprochant à certains égards de la servitude.

De plus la portée de la réforme est générale, elle

---

tion et les charges du bail, s'il y a différence, ils seront fixés à dire d'experts.

Art. 3. — Chacune des parties désignera un expert et les deux experts nommeront, s'il est nécessaire, un tiers expert pour les départager.

Si l'une des parties refusait de désigner un expert et cela dix-huit mois au moins avant la fin du bail, il y serait pouvu à requête de la partie la plus diligente par simple ordonnance de référé.

Il en serait de même si les deux premiers experts ne se mettaient pas d'accord pour la nomination d'un tiers expert.

Art, 4. — Le propriétaire a toutefois le droit de reprendre le local en fin de bail, mais à la condition de prévenir le locataire de son intention, dix-huit mois au moins à l'avance et de lui payer la valeur du fonds à dire d'experts, suivant la procédure ci-dessus indiquée.

Art. 5. — Dans ce cas, le locataire ne pourra exercer son commerce dans un périmètre fixé par les experts.

Art. 6. — La présente loi est applicable à l'Algérie et à toutes les possessions françaises.

s'applique à toutes les situations sans distinction aucune. On ne protège pas le locataire qui a créé une plus-value dont profite le propriétaire, mais bien *tout* locataire.

La proposition de MM. Deloncle et Desplas se rapproche beaucoup de celle de M. Lauche. C'est toujours le même principe (1), mais ils cherchent à compléter la loi (2).

---

(1) Le droit de priorité et le droit au renouvellement du bail sont, en effet, les mêmes droits : le propriétaire se trouve toujours dans l'alternative de garder son locataire ou de lui payer une indemnité représentant la valeur du fonds.

(2) Proposition de loi tendant à garantir la propriété du fonds de commerce ou d'industrie. (Renvoyée à la commission du commerce et de l'industrie. Présentée par MM. Charles Deloncle (Seine) et Georges Desplas, députés, le 19 décembre 1912 :

Article premier. — Tout bail conclu entre un propriétaire immobilier et un locataire commerçant ou industriel, pour les besoins de son industrie ou de son commerce et leurs accessoires, crée au profit du locataire un titre de propriété cessible au gré du preneur.

Art. 2. — Tout locataire à bail d'une boutique, usine, atelier, local quelconque, servant à l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie, possède, à l'expiration de son bail, un droit de priorité pour louer à nouveau les lieux occupés par son commerce ou son industrie, ainsi que ceux affectés à son logement et à celui de son personnel.

Il devra, pour jouir de ce droit, en aviser le propriétaire au moins deux ans avant l'expiration du bail.

Art. 3. — Dans les quinze jours qui suivront la réception de l'avis mentionné au paragraphe 2 de l'article précédent, le propriétaire sera tenu de faire connaître au locataire ses

Il y a lutte entre deux droits de propriété, tous deux aussi respectables l'un que l'autre. La propriété du commerçant doit, elle aussi, être protégée. Pour cela ces députés proposent, comme dans le précédent projet, de donner à *tout* locataire à bail d'une boutique, ou atelier, un droit au renouvellement du bail aux mêmes conditions, avec fixation du prix à dire d'experts en cas d'augmenta-

---

intentions en ce qui concerne le renouvellement du bail et le prix du loyer

Art. 4. — Si le propriétaire ne répond pas, l'accord sera présumé entre les parties, le bail sera considéré comme prolongé pour une durée égale et dans les mêmes conditions.

Art. 5. — Si le propriétaire refuse de renouveler le bail du locataire, il sera tenu de verser à ce dernier une indemnité fixée par les experts, en cas de désaccord entre les parties, sur le montant de cette indemnité.

Art. 6. — Chacune des parties désignera un expert. Si ces deux experts ne se mettent pas d'accord, un troisième sera désigné, à la requête de la partie la plus diligente, par le Président du Tribunal civil.

Art. 7. — Si le locataire accepte le principe d'une augmentation de loyer, sans cependant en accepter le chiffre, l'augmentation sera fixée par experts, suivant la procédure indiquée à l'article précédent.

Art 8. — Au cas où le locataire, propriétaire du fonds, ne voudrait pas renouveler son bail, il devra en avertir le propriétaire de l'immeuble au moins deux ans avant l'expiration dudit bail.

Dans les quinze jours qui suivront cette dénonciation et à peine de nullité, avis en sera donné aux intéressés par la voie d'un journal d'annonces légales.

Les responsables du bail en cours, pris dans l'ordre de leur ancienneté, auront, s'ils sont créanciers, quarante

tion de loyer non consentie. Le propriétaire conserve le droit de reprendre son local en fin de bail en prévenant son locataire, non plus 18 mois, mais 2 ans d'avance, et en lui payant, non plus la valeur du fonds, mais une indemnité fixée par expert, en cas de désaccord.

Ils innovent : 1° en donnant au locataire un *droit de priorité* pour louer à nouveau les locaux commerciaux, à charge pour lui de prévenir le propriétaire 2 ans d'avance.

2° En transformant son contrat de bail en titre de propriété, cessible au gré du preneur. De plus, ils organisent une publicité par voie d'insertion dans les journaux et donnent aux responsables du bail en cours le droit de bénéficier du droit de propriété accordé par l'article premier de la loi.

C'est le Tribunal civil qui est compétent.

Nous ferons sur ce projet les mêmes observations qu'au précédent. D'ailleurs, la plupart des commerçants, pour des raisons diverses, les repoussent tous deux (1). « On voudrait étrangler le petit commerce que l'on ne saurait mieux s'y prendre, en vérité », dit Me Henry Bernard, au nom du Comité de défense de la propriété commerciale.

---

jours à dater du jour de l'insertion pour faire connaître au propriétaire leur intention de bénéficier des avantages déterminés par l'article premier de la présente loi.

Art. 9. – La présente loi sera applicable aux baux ayant encore deux ans à courir à partir de la promulgation.

(1) Cf. Rapport VAQUIN. *Op. cit* — Rapport HENRY BERNARD. *Op. cit.*

Troisième système

Le projet Berry (1), déposé le 5 novembre 1912, retiré par son auteur, et le projet de M. Thalamas (2), sont basés tous deux sur le même principe :

---

(1) Proposition de loi tendant à garantir la *Propriété commerciale.* (Renvoyée à la commission du commerce et de l'industrie). Présentée par M. Georges Berry, député, 5 novembre 1912 :

Article premier. — Lorsqu'un commerçant ou industriel, quelle que soit la profession, arrivera à fin de bail et qu'en fait, ou par l'imposition de conditions inacceptables, le propriétaire de l'immeuble où est exercé le commerce ou l'industrie qui aura refusé de renouveler le bail à son locataire ou à l'acheteur de celui-ci, ne poura installer, dans les locaux devenus vacants, un commerce similaire, soit par lui-même, soit par un nouveau locataire, qu'après avoir payé au titulaire sortant la valeur du fonds de commerce.

A défaut d'entente entre les parties, la fixation des prix et des conditions à imposer, ainsi que la détermination des interdictions éventuelles, seront faites par le Tribunal de Commerce du ressort.

Art. 2 — Le locataire n'aura droit à une indemnité qu'autant qu'il s'engagera à ne pas exercer son commerce pendant un délai et dans un périmètre qui, à défaut d'accord entre les parties, sera également fixé par le Tribunal de commerce du lieu.

(2) Proposition de loi tendant à garantir aux commerçants la propriété de leur fonds. (Renvoyée à la commission du commerce et de l'industrie.) Présentée, le 5 décembre 1911, par M. Thalamas, député :

Article premier. — Lorsqu'un commerçant quelconque arrivera à fin de bail, le propriétaire de l'immeuble, à moins

L'obligation de déménager est pour le commerçant une véritable catastrophe; d'autre part, interdire au propriétaire de reprendre sa maison sans indemniser le commerçant évincé, même s'il la reprend pour y établir un autre commerce, pour l'habiter lui-même ou la louer bourgeoisement, c'est en réalité transformer la location en un contrat unilatéral, puisqu'elle ne pourra prendre fin qu'autant que le commerçant le voudra. Le commerçant devient dans ce cas un locataire bien privilégié. Et M. Thalamas tâche de concilier les intérêts opposés en demandant que le propriétaire qui évince un locataire commerçant, ne puisse, avant l'expiration d'un certain délai, établir à sa place un *commerce similaire,* à moins de lui acheter son *fonds,* à dire d'experts. Par compensation, le locataire ne peut se rétablir pendant le même délai et dans un certain périmètre.

---

qu'il ne renouvelle avec son locataire, ne pourra installer dans les locaux devenus vacants, un commerce similaire, soit par lui-même soit par un nouveau locataire, qu'après avoir payé, à dire d'experts, la valeur dudit fonds. Cette interdiction prendra fin après un délai qui sera déterminé pour chaque commerce par un accord entre le Syndicat des commerçants intéressés et le Syndicat des propriétaires de la localité, ou, à défaut de cet accord, par le Tribunal de Commerce du lieu.

Art. 2. — Le locataire n'aura droit à cette indemnité qu'autant qu'il s'engagera à ne pas exercer son commerce pendant le même temps et dans un périmètre qui sera déterminé par accord entre les syndicats visés à l'article précédent, ou, à défaut de cet accord, par le Tribunal de Commerce du lieu.

Le droit du commerçant sur son œuvre personnelle, sur son fonds, se trouve ainsi garanti, et le propriétaire a toujours le droit de reprendre sa maison pour y installer un autre commerce, l'habiter ou la louer bourgeoisement.

Délai et périmètre seront fixés par accord entre le Syndicat des commerçants intéressés et le Syndicat des propriétaires de la localité, ou à défaut d'entente par le Tribunal de commerce du lieu.

On a beaucoup critiqué ces deux projets. On leur reproche d'être incomplets, on trouve ambiguë l'expression « commerce similaire » (1). La compétence donnée aux syndicats intéressés est sans utilité, dit-on. Il sera impossible d'éviter de recourir aux tribunaux. Enfin, le projet Thalamas n'interdit pas au propriétaire d'augmenter ses loyers d'une façon anormale et inacceptable (2). Le cas a été prévu pourtant dans celui de M. Berry.

Il est facile de distinguer de suite ces deux groupes de projets. Dans le deuxième système, le bénéficiaire de la protection est *tout locataire,* et celui-ci a droit en principe au *renouvellement du bail,* à des conditions fixées par experts; au cas de refus du propriétaire, il a droit à la valeur de son fonds ou à une indemnité.

Dans le troisième système, le locataire n'a au-

---

(1) Sur la jurisprudence actuelle à propos des commerces similaires, voir les nombreuses références rapportées dans BAUDRY-LACANTINERIE. *Droit civil*, tome XX N° 495 Note 6.

(2) Cf. Rapports VAQUIN-HENRY BERNARD.

cun droit au bail, et seul le *locataire concurrencé* par son successeur est protégé: le propriétaire ne paye le fonds que s'il reloue à un *commerçant similaire.*

Dans ce système, on se rapproche un peu de ce que nous croyons être la vérité: le propriétaire profite de la plus-value, il la reconnaît, l'utilise; il s'enrichit aux dépens du locataire, il doit payer le fonds.

Ces projets ont été abondamment discutés, critiqués, remaniés. Ils ont été la source de nouveaux projets qui peuvent se ramener à l'un de ces deux systèmes (1). Mais en pratique, l'entente des commerçants n'a pu se faire sur un texte précis et unique.

Comme point commun, ces deux groupes de projets font payer au propriétaire la valeur du fonds. Dans un quatrième système, il n'en est plus de même: on change la face de la question.

---

(1) Voir : 2e système : Projet de M. CAPELLE. Rapport de M. FAILLIOT, député de Paris. Proposition de loi de MM DELONCLE et DESPLAS, amendée par des *Groupements parisiens,* par l'*Union des détaillants de Compiègne.* — 3e Système : Projet de M. LÉPINE, député de la Loire, projet de M. RENÉ LEFEBVRE, secrétaire-général adjoint de la Confédération. Publiés dans l'Annexe au bulletin de janvier 1914 de la Confédération des groupes commerciaux : — Projet de M. BELLAMY, dans son rapport à la 2e commission du Comité central des Chambres syndicales, publié dans le Recueil des procès-verbaux de ce comité, 44, rue de Rennes, Paris. — Rapport de M. BRARD, député du Morbihan, à la commission du commerce de la Chambre des députés.

Quatrième système

Nous trouvons un quatrième système exposé dans le rapport de Me Henry Bernard, sur le projet de loi élaboré par MM. Oury et Delhay, au nom du Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle. Ce projet est presque textuellement reproduit dans une proposition de loi de M. Georges Bureau, présentée à la Chambre des députés le 2 avril 1914 (n° 3880) et ayant pour but d'étendre à *l'achalandage la reconnaissance* de la propriété commerciale (1).

Quoi qu'on puisse dire, reconnaît Me Bernard dans son rapport, le contrat de bail engendre des droits personnels et non des droits réels; il ne constitue pas un démembrement de la propriété, une servitude au profit du locataire. Il faut renoncer, au nom de la propriété individuelle du commerçant, à vouloir attaquer la propriété individuelle du propriétaire et à porter atteinte à la liberté des conventions. Le commerçant a seulement un droit de propriété sur ce qui est son *œuvre,* c'est-à-dire sur cette ambiance qui est proprement l'achalandage. Cette propriété, ardemment convoitée, lui est ravie, dans les cas dont nous nous occupons, par un *concurrent* qui, par une *manœuvre déloyale,* en venant exciter la cupidité du proprié-

(1) M. Bureau transforme la poursuite pour concurrence déloyale, en poursuite en réparation de dommage.

taire, s'approprie injustement les fruits du travail d'autrui. Le duel a donc lieu entre le locataire à fin de bail et l'aspirant locataire. C'est ce dernier qui profitera de la clientèle et c'est lui qui doit payer les avantages qui l'ont précisément séduit.

Aussi, dans le projet en question (1), avant l'expiration d'un délai à déterminer, nul ne pourra,

---

(1) Proposition de loi élaborée par MM. Fernand Oury et Delhay, au nom du *Comité de Défense de la Propriété commerciale et industrielle*, 104, rue d'Amsterdam : Paris.

Article premier. — Lorsqu'un commerçant ou industriel arrivera à fin de bail, nul, s'il n'a acquis le fonds, ne pourra installer dans les locaux devenus vacants, sans le consentement du locataire sortant, un commerce s'exerçant sur tout ou partie des mêmes articles avant l'expiration d'un délai qui sera fixé par un règlement d'administration publique, à peine d'être poursuivi pour concurrence déloyale.

La présente prohibition cessera d'être applicable :

1° Dans le cas de cessation de commerce du locataire sortant ;

2° Dans le cas où le locataire sortant ne pourra invoquer un refus de renouvellement du bail ni une augmentation du prix des loyers comme cause déterminante de son départ.

Art II. — Le locataire sortant ne pourra bénéficier des avantages de la présente loi qu'à la condition d'avoir rendu ses droits opposables aux tiers par une inscription prise dans la quinzaine qui suivra l'expiration de son bail sur un registre spécial tenu au greffe du Tribunal de commerce du lieu. L'inscription mentionnera, outre les noms et qualités du locataire sortant et du propriétaire, l'indication précise des articles sur lesquels le commerce s'exerçait, ainsi que les clauses du bail concernant sa durée et l'affectation des locaux.

sans le consentement du locataire sortant, installer dans les locaux devenus vacants, un commerce s'exerçant sur tout ou partie des mêmes articles que celui du premier locataire, à peine d'être poursuivi pour *concurrence déloyale.*

Pour rendre opposables aux tiers les droits du locataire sortant et les constituer de mauvaise foi, on organise un système de publicité. En plus, on

---

Art. III. — Le bailleur sera tenu de notifier par écrit et contre reçu à son locataire son intention de ne pas renouveler le bail dans les délais suivants :

1° Si le bail est divisé en plusieurs périodes, à l'expiration de l'avant-dernière période.

2° Si le bail n'est pas fractionné, un an avant son expiration pour les baux ne dépassant pas six ans, deux ans, pour les baux ne dépassant pas neuf ans, et trois ans pour les baux au-dessus de neuf ans.

En aucun cas, le délai de prévenance ne pourra être supérieur à trois ans.

Le bailleur aura un mois pour effectuer cette notification à partir de l'ouverture des délais de la prévenance ci-dessus indiqués.

Le locataire devra, de son côté, dans les mêmes formes et délais, notifier au bailleur son intention de renouveler le bail.

Lorsque le bailleur n'aura pas fait sa notification et que le locataire aura fait la sienne le bail sera renouvelé par tacite reconduction aux conditions antérieures, même quant à sa durée, sans toutefois que celle ci puisse excéder trois ans.

Disposition transitoire. — Pour les baux actuellement en cours et venant à expiration avant les délais respectivement fixés par la présente loi, les intéressés auront deux mois à partir de sa promulgation pour se mettre en règle sous les mêmes sanctions.

fixe des délais de préavis réciproques et on prévoit les cas de non-application de la loi. Le Tribunal de commerce est naturellement compétent, puisque le différend a lieu entre deux commerçants.

Ici le coupable n'est plus le même, et l'on déplace la responsabilité, ou plus exactement on veut la déplacer.

Mais, en réalité, c'est bien le propriétaire que l'on atteint, car le locataire devient ainsi le seul juge de la location future ; ses conditions détermineront le contrat qui succédera au sien. C'est donc en réalité lui qui loue et non plus le propriétaire. On nous répondra, il est vrai, que tous les commerces ne sont pas similaires !

C'est juste ; mais le locataire éventuel, de bonne foi, n'ayant aucune intention de vendre des articles faisant l'objet du commerce du premier occupant, craindra toujours, vu la complexité actuelle des commerces modernes, un procès en concurrence déloyale, ou des ennuis onéreux et fort désagréables, car son activité tout entière doit être consacrée à son commerce et non à des procès, dût-il les gagner. Aussi, à moins que la dissemblance des deux commerces ne soit complète, il refusera de louer ou demandera le consentement du précédent locataire.

Ce sera souvent une impossibilité presque absolue pour le propriétaire de relouer son local avant l'expiration du délai. Car quels ennuis ne créera pas à son propriétaire le locataire à qui un renouvellement de bail aura été refusé !

De plus, quel est le commerçant qui ne prétendrait pas à des droits excessifs sur le local et ne donnerait son consentement qu'à prix d'or!

Préférant plutôt rester que partir, les sommes les plus fabuleuses lui sembleraient trop faibles pour payer le dommage subi, et le droit d'installer après lui un commerce portant sur quelques articles semblables.

Supposons un commerçant, un chemisier (1), à qui son propriétaire refuse de renouveler la location des locaux qu'il occupe. Pendant le délai prévu le propriétaire ne pourra relouer à un nouveau locataire, dont le commerce s'exerce sur tout ou partie des mêmes articles, un marchand de nouveautés par exemple, sans que celui-ci acquière le fonds ou obtienne le consentement du locataire sortant, à peine d'être poursuivi pour concurrence déloyale, c'est-à-dire soupçonné de déloyauté, et traîné de tribunaux en cours d'appel. Devant une telle menace, le locataire éventuel cherche, de bonne foi, à s'entendre avec le locataire précédent. Celui-ci s'entête. En effet, il n'a rien à perdre, quelle que

---

(1) C'est à dessein que nous ne choisissons pas un commerce dont le local ait besoin d'un aménagement spécial : hôtel, café, boulangerie, établissement de bains, théâtre, etc.

Il serait en ce cas de *toute nécessité* que le locataire sortant donne son consentement pour que le propriétaire puisse louer son bien.

Dans ces conditions, quelles ne seraient pas ses exigences, p. 99 et suiv. Voir infra.

soit l'issue des pourparlers, puisqu'il désire rester, et par tous les moyens forcer la main au propriétaire ; parfois même, il a déjà loué un local voisin et craint la moindre concurrence. Aussi demande-t-il 100.000 francs pour la valeur de son fonds. Le marchand de nouveautés fuit les conditions et le procès. Le local reste non loué. Le propriétaire attend un nouveau locataire éventuel. Celui-ci sera peut-être un coiffeur, vendant quelques faux-cols et chemises fines. En ce cas, il risque fort de ne pas accepter les conditions du précédent locataire. Pendant ce temps, le propriétaire garde toujours son local inutilisé.

Il est vrai qu'il a la ressource de louer pour un commerce non similaire, mais de par l'enchevêtrement des commerces modernes, cette condition lui restreint singulièrement le nombre des postulants. La responsabilité est donc loin d'être déplacée.

Il semble bien que propriétaires et commerçants eux-mêmes maudiraient une telle loi. Les commerçants qui proposent ce remède voudraient se lier les mains et restreindre leur liberté de commerce qu'ils n'agiraient pas autrement. D'autre part, devant de telles difficultés de relocation, il faut craindre que le propriétaire ne majore suffisamment le prix du loyer pour s'assurer contre le risque de chômage de son local. Auquel cas le commerçant serait atteint au lieu d'être protégé (1).

---

(1) Certains commerçants craignent cette éventualité ou d'analogues. C'est ainsi que le *Bulletin du Syndicat*

Lorsque, pour respecter le droit de propriété du bailleur, on poursuit le successeur concurrent, on atteint en réalité ce bailleur. Avec ce système, le propriétaire ne peut louer que si son précédent locataire y consent; cela est inadmissible, le propriétaire est seul maître de la chose; il doit seul décider de son usage, de son sort; il doit rester seul responsable de ses actes. D'autre part, il ne la concède que suivant un loyer qui augmente avec sa valeur, avec les services qu'elle rend au preneur. Le propriétaire fera toujours payer au successeur la valeur de la plus-value qu'a su donner au local le précédent locataire. C'est donc toujours lui qui profite de la plus-value. C'est le propriétaire de la chose améliorée qui s'enrichit, c'est donc lui qui doit payer l'indemnité ou être poursuivi.

Dans le système Thalamas-Berry..., le commerçant est en dehors du débat. Aussi le locataire éventuel, de bonne foi, consentira à louer, il n'a rien à craindre, puisque le propriétaire reste seul responsable de ses actes. Celui-ci connaît souvent mieux que le locataire éventuel le locataire sortant et son commerce, et il pourra prévoir la conduite

---

général de l'Industrie hôtelière et des grands hôtels de Paris, dans son numéro de novembre 1913, publie un article où l'on se plaint que parti d'un point de départ excellent on arrive à des conclusions outrancières : le propriétaire pourrait, en effet, ne plus consentir de bail, par crainte de dificultés nombreuses ; or. sans baux. l'industrie hôtelière n'existe plus.

de l'ancien locataire. Aussi, puisqu'entre deux maux il faut choisir le moindre, nous préférerions le précédent système, car il ne faut pas croire que dans le système Delhay-Oury la responsabilité soit déplacée, et que le propriétaire soit libre de disposer de son bien, comme le veut l'exercice de son droit de propriété.

D'autre part, la concurrence déloyale suppose un acte malhonnête de la part de son auteur. Il n'y a concurrence déloyale que si les faits constituent non l'exercice légitime d'un droit, mais une faute (1), et suivant la gravité de la faute on peut distinguer la concurrence déloyale caractérisée par des manœuvres dolosives, et la concurrence illicite qui résulte de la faute simple (2). Elle est d'ailleurs basée sur l'article 1382 C. civ.

La concurrence déloyale étant caractérisée par un élément faute, on ne peut y faire rentrer l'exercice normal d'une profession même semblable, en un local déjà occupé par un commerçant.

Il est donc faux de dénommer concurrence déloyale le fait du successeur éventuel, et l'on s'abuse lorsque l'on croit exonérer de toute responsabilité le propriétaire qui reloue son immeuble en poursuivant le nouveau locataire.

En réalité, le propriétaire se trouve dépossédé de son bien au profit de son locataire, qui peut

(1) Rouen, 8 nov. 1899. D. P. 1900. 2. 338.

(2) Besançon, 31 déc. 1901. D. P. 1903. 2. 65 et la note de M. Claro.

l'autoriser à relouer ou lui refuser cette autorisation.

Pourtant ce principe a été adopté par plusieurs auteurs de projets et groupements de commerçants (1).

Quoi qu'il en soit, comme dans le système Tha-

---

(1) Rappelons le projet de M. BUREAU, député. Citons : La proposition de Me A. BERTAULD, avocat de la Confédération des groupes commerciaux : L'indemnité est à la charge du nouveau locataire pour la valeur attribuée au *fonds*. (Voir infra nos remarques sur la valeur de la firme, des marques, brevets, etc...) et au propriétaire seulement pour la plus value donnée à l'immeuble.

Le projet de M. VAQUIN, vice-président de la Confédération.

Mais tous deux se refusent à dénommer concurrence déloyale le fait incriminé. La Chambre de commerce de Marseille a soutenu des idées semblables à celles du projet DELHAY-OURY Voir le *Temps* du 14 mars 1914 et rapport de M. DAVID, aux séances des 23 décembre 1913 et 17 février 1914.

Citons encore le projet de MM. DRUCKER et DESOUCHES, présenté au comité judiciaire de législation, dans sa séance du 11 février 1914 et suiv. Voir le compte rendu dans la *Gazette du Palais*, numéros des 20 février, 15 mars, 10 avril, 25 mai 1914.

Le projet de M. GAVELLE semble se rapprocher du système DELHAY-OURY, mais il y est fait une distinction importante à notre avis : Le successeur peut être condamné à payer des *dommages-intérêts* au précédent occupant, mais si celui-ci *prouve* qu'il lui a été porté *préjudice*. D'autre part, au cas de *spoliation dolosive* seulement, une action correctionnelle peut être introduite contre le nouveau locataire et le propriétaire.

Voir le rapport de M. GAVELLE au Parlement commercial. *Op. cit.*

lamas, Berry, etc., c'est toujours le propriétaire qui *devra payer la note.* Il n'y a ni déplacement de responsabilité, ni innovation.

Aussi, malgré leur diversité, on peut grouper les divers projets de lois destinés à protéger la propriété commerciale, et, au milieu du concert des réclamations des commerçants, distinguer les trois dominantes suivantes :

I. Taxation des loyers par le gouvernement ou des tiers.

II. Droit du locataire commerçant au renouvellement de son bail.

III. Droit pour le locataire sortant à qui l'on refuse un renouvellement de bail, de se faire payer son fonds, si l'on rétablit un commerce similaire au sien.

Tels sont les droits principaux que les commerçants demandent au législateur de leur reconnaître.

CHAPITRE IV

CRITIQUE DES MOYENS PROPOSÉS

Ainsi les commerçants et leurs défenseurs revendiquent au nom de la propriété commerciale trois mesures fondamentales :

I. La taxation des loyers.

II. Le droit au renouvellement du bail.

III. Le droit, pour le locataire sortant, à qui l'on refuse un renouvellement de bail, de se faire payer son fonds si l'on rétablit un commerce similaire au sien.

Que pensons-nous de ces trois remèdes à la situation si digne d'intérêt des commerçants frustrés du résultat de leur travail?

§ I. *Taxation des loyers*

Nous avons déjà dit que nous considérions la taxation des loyers comme une tentative de transformation radicale du régime actuel; ce système est la négation absolue de la liberté humaine. Ce serait à brève échéance la taxation de tous les

produits de l'activité de l'homme, et par suite l'obligation pour l'individu d'employer son activité dans un sens imposé, puisqu'il ne serait plus attiré par l'augmentation de bénéfice provenant de l'augmentation de prix de l'objet raréfié.

Soumettre à l'arbitraire du gouvernement, d'un jury spécial ou d'un Tribunal de commerce la fixation du prix du loyer ou de son augmentation (projet Roche, Lauche, art. 2; Deloncle, art. 7), cela revient à soumettre à des tiers une question purement économique. Or, « donner à une juridiction quelconque la mission de fixer la valeur normale d'un loyer, n'est-ce pas se rendre irrecevable à protester demain contre une loi qui donnerait aux conseils de prud'hommes le soin de fixer, *ex-æquo et bono,* le taux de la rémunération des ouvriers et employés, ou contre la fixation législative, judiciaire ou administrative de la valeur des principales denrées? » (1).

Est-ce bien aux commerçants, qui se sont toujours élevés contre l'intrusion de l'Etat dans ce genre de question, qu'il appartient de démentir ainsi tous les principes qu'ils ont, à maintes reprises, proclamés?

M. Maurice Hamelet, dans un rapport oral qu'il faisait à la section de législation et d'économie

---

(1) M. Hamelet. Articles dans le bulletin de la *Fédération des Industriels et des Commerçants français* numéros de novembre 1913 et avril 1914. Voir également un article de Me Fleureau. *Revue pratique de législation commerciale* Même date.

commerciale de la Fédération des industriels et des commerçants français, séance du 9 mars 1914, s'exprime ainsi : « Appartient-il aux commerçants de s'associer de près ou de loin à une pareille mesure ? Assurément non. Ceux qui ont protesté énergiquement contre les dispositions d'un projet de loi qui exposerait le patron à des dommages-intérêts pour refus d'embauchage, vont-ils maintenant réclamer des dommages-intérêts pour refus de consentir un bail ? Ceux qui n'ont jamais admis que des « conseils de travail » puissent fixer le taux de la rémunération due aux ouvriers et employés, abstraction faite des conventions intervenues entre ceux-ci et leurs patrons, vont-ils nous donner le singulier spectacle de demander que des juridictions, commerciales ou autres, viennent fixer le taux des loyers commerciaux ? S'il en était ainsi, l'attitude des commerçants prêterait aux plus graves critiques, car il n'est personne qui admettrait que l'emplacement d'une boutique soit plus indispensable au commerçant que le travail ne l'est à l'ouvrier ».

La tendance de l'Etat à s'immiscer dans le domaine économique, et à restreindre la liberté individuelle est trop marquée pour qu'on n'essaye de l'enrayer au lieu de la favoriser. Sans parler des nombreuses lois sociales déjà votées, une dernière loi qu'on peut bien assimiler à celle que réclament les commerçants, quoiqu'elle soit d'un autre domaine, a été déposée à l'état de projet, en mars 1914, sur le bureau de la Chambre, par le ministre

du Travail. Le projet modifie les articles 19 et 23 du livre premier du Code de travail. Il a pour but « de mettre fin à des abus qui se produisent lors de la *conclusion* et de la *résolution du contrat de travail* ». Les dispositions en sont empruntées à un projet présenté par le gouvernement en 1906.

Il comprend deux parties bien distinctes : la première vise l'insertion dans un contrat de travail de clauses abusives ; elles entraîneraient désormais la nullité du contrat qui les contiendrait. La deuxième concerne la *rupture abusive* du contrat de travail. Le texte proposé stipule que « sera réputée illicite, et, par suite, entraînera la nullité du contrat, toute clause d'un contrat de travail dans lequel auront été imposées à l'une des parties des conditions en disproportion flagrante avec la valeur ou l'importance des services engagés ».

Cette disposition ferait des tribunaux *non plus les interprètes, mais les créateurs du contrat de travail.* Ce seraient les juges qui, en s'inspirant de leurs sentiments d'équité ou de leurs conceptions humanitaires, décideraient souverainement *du salaire que devraient gagner* les ouvriers d'une industrie ou d'une région.

Voici donc les juges obligés de déterminer le juste salaire, le juste loyer. Il semble que ce ne soit guère leur rôle ; leur compétence, en des domaines si divers, risque d'être peu étendue. Que de dissemblances n'existe-t-il pas, en effet, entre ouvriers de métiers différents et même de métiers semblables, ou entre immeubles, usines, ateliers ou

magasins? D'autant plus que tout varie encore avec chaque région!

Dans toutes ces questions, l'ordre public apparaît comme fortement engagé, et il ne faut point pour parer à quelques abus instaurer un précédent législatif aux plus dangereuses hérésies économiques.

Louage de choses, louage d'ouvrage sont deux domaines connexes, et les commerçants qui se plaignent et réclament tant en faveur de leurs droits devraient réfléchir en songeant au mouvement semblable au leur qui se dessine contre eux.

En effet, sous la rubrique « Revendications », on lit les lignes suivantes dans le « Rapport moral pour 1913 » présenté à l'assemblée générale de l'Union syndicale nationale des Voyageurs et Représentants de commerce :

« ... Nous demandons que l'article 1780 du Code civil soit modifié, en vue de déterminer dans les cas de brusque renvoi un chiffre d'indemnité proportionnel aux années passées au service exclusif d'une maison, indemnité dont l'évaluation, basée sur la nature et l'importance des services rendus, deviendrait de la compétence prud'hommale.

» Il y aura lieu, également, d'envisager la question de la *propriété de la clientèle pour la catégorie des voyageurs et des représentants à la commission qui créent de leurs efforts et de leurs deniers un capital clientèle* à certains exploiteurs qui les congédient sans autre forme, une fois le résultat acquis à leur profit. »

Il faut donc restreindre et non encourager la tendance des fonctionnaires de l'Etat à s'immiscer dans tous les domaines.

Le domaine économique doit rester libre à toutes les initiatives, à toutes les innovations. Les intérêts individuels doivent pouvoir s'entrecroiser et s'équilibrer librement. Les corporations, leurs cadres rigides et leur réglementation minutieuse ont été abolis en 1789; il ne faut pas les rétablir. L'Etat a le devoir de faire respecter la justice, mais il ne doit pas, pour y arriver, conduire chacun comme un enfant débile. Ceux qui, dans la lutte économique, sont lésés, doivent réagir et puiser en eux-mêmes une force de réaction plus souple et mieux adaptée à leurs besoins que toute force étrangère. Car l'Etat n'est pas omniscient, loin de là: le fonctionnaire, privé de l'aiguillon de l'intérêt individuel, est moins combattif que l'individu directement responsable, il tend souvent vers la médiocrité et l'apathie; aussi repoussons-nous l'intrusion des fonctionnaires de l'Etat dans le domaine économique.

§ II. *Droit au renouvellement du bail*

Le droit au renouvellement du bail ne se fonde guère que sur la force de son affirmation et le désir de sa reconnaissance. Ce n'est au fond qu'une variante de l'adage peu juridique: « J'y suis, j'y reste ». M. Durand des Aulnois, parlant au nom de la *Chambre des propriétaires,* dans un Congrès,

a prononcé contre ce prétendu droit un vif réquisitoire :

« Qu'est-ce que le droit au bail, a-t-il déclaré, si ce n'est un droit de jouissance temporaire ? Est-il naturel que l'on devienne propriétaire d'une chose parce qu'on s'en est servi pendant quelque temps moyennant une redevance fixe, ou mieux qu'on puisse acquérir sur elle des droits, après que la jouissance a pris fin par l'expiration de son terme ?

» Les lois proposées ne fixent aucune durée pour cette espèce de droit acquisitif qu'elles veulent créer au profit du locataire ; suffira-t-il donc de trois mois ou d'un seul jour ? Et si le locataire a mal payé son loyer ou s'est montré un locataire difficile ou indésirable pendant la durée de sa jouissance, faudra-t-il tout de même que le propriétaire soit obligé de prolonger son bail ? En serait-il de même si l'immeuble était en état de vétusté, en sorte qu'il exigeât de grosses dépenses pour le remettre en état, pour le transformer au besoin ou lui donner plus de confort ? Et en ce cas faut-il que le propriétaire soit obligé de s'en rapporter à la décision des arbitres ?... C'est là, en réalité, la ruine d'un bien qui lui appartient ! »

Si l'on admettait un droit de renouvellement du bail, le locataire serait en somme libre de partir ou de rester, et le propriétaire toujours obligé de louer ou de payer. Le propriétaire n'aurait plus le droit de disposer de sa chose suivant sa propre volonté.

Remarquons, de plus, que les partisans du droit

au renouvellement du bail demandent ce droit pour *tout* locataire d'une boutique, usine ou chantier; il n'est fait aucune distinction entre ceux qui ont créé une plus-value dont profite le propriétaire et ceux qui n'ont rien créé.

Quelles que soient les raisons invoquées par les partisans de ce droit, ceux-ci ne pourront nier les principes élémentaires suivants:

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (1134, C. civ., al. 1).

Les hommes vivant en société ont des rapports entre eux; ces rapports sont régis par des règles d'équité et de bon sens, mais certains de ces rapports sont rendus obligatoires par la loi, parce que plus certains, et comme s'imposant d'une façon plus absolue, à la majorité des hommes.

Il est certain que parmi ceux-ci il faut ranger ceux qui ont été consentis par chacune des parties contractantes. Le respect de la parole donnée, de la convention librement consentie s'impose.

Deux volontés s'entendent, se promettent des prestations réciproques, ces prestations doivent être accomplies, sans quoi le défaillant manque à sa parole, à sa promesse. Mais il est de toute évidence que l'on ne doit pas fournir obligatoirement plus que l'on a promis.

Le louage de choses est essentiellement un contrat synallagmatique ou bilatéral, c'est-à-dire un contrat par lequel les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres (1102 C. civ.).

Dans ce contrat, l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant *un certain temps*, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer (1709 C. civ.).

Le propriétaire concède l'usage de sa chose, de par sa propre volonté, à une autre personne, ce à certaines conditions que cette personne s'engage à remplir. La plus essentielle, c'est la restitution de la chose (1730 à 1735 C. civ.). Pour les locations d'immeubles, on peut même prétendre que l'obligation de restituer n'existe pas. En effet, le propriétaire a toujours gardé son immeuble à sa disposition, il n'a concédé qu'un droit de jouissance. Le bailleur a promis de faire jouir le preneur, *pendant un certain temps;* ce temps écoulé, s'il a fait jouir le locataire suivant les conditions prévues, il ne doit plus rien. A l'expiration du terme, la convention librement consentie prenant fin, aucun des contractants ne reste obligé. Le propriétaire garde le plein et entier usage de sa chose et reste libre, comme avant la location, de l'utiliser pour lui-même, de la laisser inoccupée ou de la confier à qui il lui plaît.

Et lorsque le précédent locataire prétend rester dans les locaux loués par lui, il viole la promesse qu'il a faite en s'engageant à ne plus rien demander, au nom du premier contrat, à l'expiration du terme. D'autre part, il veut imposer au propriétaire une convention radicalement nulle, puisque non consentie par la partie qui serait obligée (1108 C. civ.).

Aucun propriétaire ne peut être obligé de louer son immeuble à un locataire qui ne serait pas de son choix, de même qu'un commerçant est libre de commercer avec qui il lui plaît (1), la loi des 2-17 mars 1791 proclamant la liberté du commerce.

Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause *d'utilité publique* et moyennant une juste et préalable indemnité (545 C. civ.).

L'expropriation d'un particulier nécessitée par l'utilité générale d'une nation entière, a soulevé déjà de nombreuses protestations; elle doit être constatée par une loi, ou au moins un décret en Conseil d'Etat; la dépossession nécessite un jugement; un jury fixe l'indemnité juste et préalable. On ne peut sérieusement demander une telle dérogation au droit du propriétaire dans un but d'*utilité privée,* tant que l'on concevra la propriété comme individuelle et privée, c'est-à-dire tant que l'on ne voudra pas changer le régime économique actuel et retourner à une propriété collective, suivant le désir des communistes et socialistes.

Auquel cas d'ailleurs, il faut remarquer que l'on se heurtera encore au respect de la convention consentie par chacune des parties et qui indique un terme au rapport entre le bailleur et le locataire.

Si une location était faite sans terme, à perpé-

---

(1) Les aubergistes et hôteliers eux-mêmes ont le droit de refuser de loger les voyageurs sans avoir à en donner les raisons.

Trib. civ. Nice, 7 avril 1892. S. 92-2-189. — D. 94-2-132.

tuité, elle ne serait plus un louage, mais une aliénation. « Qu'est-ce qu'un propriétaire qui a cédé pour *toujours* la jouissance de son bien, sinon un propriétaire qui a perdu une partie des attributs de son droit? » (1). Les *locations perpétuelles* opèrent la décomposition de la propriété en *domaine utile* et *domaine direct*. Aussi le droit moderne n'admet plus que des locations temporaires. Le décret des 18-29 décembre 1790, qui a interdit les locations perpétuelles, assigne pour limite extrême à la durée des baux le chiffre de 99 ans et, pour les baux à vie, trois générations (art. premier). Les commerçants conviendront sans peine que le régime légal actuel leur laisse une marge suffisante pour établir un commerce et le faire fructifier.

Mais, dans cette limite, le locataire n'acquiert que les droits que lui consent le propriétaire dans le contrat librement accepté. Le droit du preneur est un droit de créance et non un droit réel sur la chose louée (1 et 2). Le bailleur est tenu envers lui d'une obligation de faire. Quand cette obligation prend fin, les choses redeviennent en l'état primitif. Même une tacite-reconduction nécessite un consentement de chacune des parties. Le locataire ne peut acquérir, par l'occupation, ou la possession des lieux loués, aucun droit nouveau, car sa pos-

(1) Cf. Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*. Ed. 1908. — Louage de choses.

(2) Cf. Vigié *Cours él. de Droit civil*. Rousseau, 1892. Tome III. N° 900.

session est essentiellement précaire. Il n'ignore pas qu'il n'est point propriétaire, il possède pour autrui et ne peut prescrire (2236 C. civ.). L'*animus sibi habendi* lui fait défaut.

Par conséquent, de même que l'on ne peut concevoir qu'un propriétaire oblige un commerçant à venir louer chez lui, ou à rester après le terme fixé, on ne peut concevoir qu'un commerçant puisse, au nom d'un contrat de location exécuté et expiré, obliger un propriétaire à lui louer son immeuble, à lui renouveler une location qui a pris fin ou à lui payer la valeur de son fonds. Le raisonnement reste toujours le même dans sa simplicité. Lorsque chacune des parties contractantes a accompli toutes les clauses du contrat synallagmatique, chacune d'elles ne doit rien à l'autre, au nom de ce contrat.

§ III. *Droit à une indemnité pour le locataire concurrencé*

Un grand nombre d'esprits se refusent à reconnaître au locataire commerçant un droit quelconque au renouvellement du bail des locaux loués pour l'exercice du commerce. Et ils *donnent seulement au locataire évincé et ayant un successeur similaire*, le droit de se faire payer la valeur du fonds.

Dans ce cas, on ne demande plus de reconnaître au locataire un *droit réel* sur l'immeuble loué, mais seulement un droit à une indemnité, un *droit de*

créance, ne pouvant s'exercer que si le locataire évincé a un successeur similaire. Ce droit de créance affecté d'une condition, est exercé suivant les systèmes adoptés, soit contre le propriétaire, soit contre le successeur concurrent. Pour justifier ce droit, on peut raisonner ainsi :

L'exercice du commerce, le travail du commerçant a créé une plus-value. Cette plus-value, propriété du commerçant, est anéantie si l'on change l'affectation des locaux ; elle est conservée si l'on continue le commerce existant.

A. Si l'on supprime le commerce exercé, le locataire ne peut rien demander ; le propriétaire est maître de son immeuble, il en a concédé l'usage pendant un certain temps, il a rempli ses engagements, il est libéré.

Le locataire a épuisé le droit que lui conférait le contrat de bail, sa créance est épuisée. Il est possesseur précaire, constructeur de mauvaise foi (1) (550 C. civ.), il doit déguerpir et peut être condamné à supprimer les constructions élevées, sans indemnité.

B. Si le commerce est continué, la plus-value, propriété du commerçant, passe du patrimoine du locataire dans celui du propriétaire, si l'on adopte le système Thalamas, Berry..., ou dans le patri-

(1) Chambéry, 17 mai 1898. DP. 1900. 2. 278. Sur pourvoi. Req. 1er août 1899 DP, 1900. 1.350 et les références qui y sont rapportées.

La bonne foi est basée sur l'erreur. AUBRY-RAU. Tome VI, n° 293.

moine du successeur si l'on préfère le système Delhay-Oury. Le propriétaire ou le successeur concurrent qui profite de cette plus-value, s'enrichit (vole, disent certains) de toute la valeur du fonds, propriété du commerçant; il doit donc payer une indemnité, il doit payer la valeur du fonds. Par conséquent, il faut voter une loi qui contienne la donnée suivante:

Le locataire commerçant a droit à la valeur de son fonds lorsque le propriétaire se refuse à renouveler le bail et que le commerçant a un successeur similaire.

Mais il faut remarquer que, dans ce cas, tout locataire a droit à une indemnité, car deux conditions, et deux seulement, sont déclarées nécessaires pour que le commerçant se fasse indemniser de la valeur de son fonds.

1° Que le propriétaire refuse la location des locaux commerciaux occupés;

2° Que le commerçant ait un successeur similaire.

On ne prévoit donc pas ainsi l'existence d'une plus-value ou d'un avantage procuré par le commerçant au propriétaire, ou au successeur similaire; on ne base pas l'indemnité sur le dommage prouvé et réellement subi par le locataire que l'on évince; on constate seulement l'existence pour le commerçant d'un successeur obligatoire, et cette seule condition lui donne droit au paiement du fonds, si le propriétaire ne lui renouvelle pas une location expirée. On ne se préoccupe pas de savoir si la situation du commerçant provient de son fait,

du milieu, de l'augmentation générale de la richesse, ou même de la situation de l'immeuble. On ne prévoit pas la déduction de la valeur des marchandises, de leur marque, du nom commercial, des brevets ou licences, etc... ainsi que de la valeur de toute la portion de clientèle attachée à ses éléments, ou subissant l'influence directe du commerçant. Et si même on égale la *valeur du fonds* au préjudice réellement subi par le commerçant, on ne demande la preuve ni de ce préjudice, ni de la faute de l'auteur du dommage pour condamner celui-ci.

Pourtant l'équité et le droit écrit n'obligent à la réparation du préjudice qui lui est imputable que celui qui agit illicitement, soit que sa faute provienne de sa négligence, de son inhabileté, de son imprudence ou de sa mauvaise intention. De plus, celui qui, dans l'exercice normal d'un droit, cause un préjudice à autrui ne peut être déclaré responsable, sinon il n'y aurait aucun droit au monde qui pût s'exercer librement, puisqu'il n'en est aucun qui ne puisse ou ne doive aboutir à nuire à autrui.

Le commerçant qui, par une baisse du prix de ses marchandises, attire une partie de la clientèle de son concurrent, lui cause un préjudice, mais il ne peut être condamné à le réparer. C'est, en effet, son droit absolu de fixer, comme il lui plaît, le prix de ses marchandises, et si l'exercice de ce droit cause un dommage à autrui, il ne peut en être déclaré responsable, car celui qui use de son droit ne

lèse personne. Il n'y a pas de faute et par suite pas de responsabilité civile à user d'un droit, même si les tiers doivent en souffrir.

Or, c'est bien le droit *légitime* du propriétaire de louer son immeuble le plus cher possible, lorsque le terme de la première location est arrivé ; il ne peut être question de faute dans ce fait. L'article 1382 ne peut être étendu à ces circonstances.

Si le propriétaire doit pouvoir user de sa chose de la façon la plus utile, c'est également le droit de tout commerçant de s'installer où il lui plaît, et il peut occuper un local quelconque s'il s'entend avec le propriétaire de ce local. La Révolution a rendu libre l'exercice du commerce. Aucune autorisation n'est obligatoire !

On a parlé d'*abus de droit*. On a dit que le propriétaire ou le locataire, successeur et commerçant concurrent, abusaient de leur droit en agissant ainsi qu'il leur est reproché. Cette formule d'abus de droit est curieuse ; comment, en effet, peut-on abuser de son droit? En agissant dans les limites fixées par ce droit, on ne peut qu'user de son droit, semble-t-il, et non en abuser.

De nombreuses discussions se sont élevées sur cette notion et, peu à peu, la jurisprudence et la doctrine ont délimité la théorie de l'abus de droit. La vérité est venue par parcelles de plusieurs sources (1). Le droit administratif par la théorie voi-

(1) Cf. *De l'abus du droit.* Rapport présenté à la 1re sous-commission de la commission de révision du Code civil, par M. R. SALEILLES. Rousseau, édit. 1905.

sine de l'abus de pouvoir, les tribunaux de commerce par l'appréciation de la mauvaise foi des plaideurs, les tribunaux civils dans une foule de cas, dont la plupart se rattachent au droit de propriété, sont arrivés à dégager la théorie de l'abus du droit, théorie qui s'étend à tous les faits juridiques quelconques, dans toutes les sphères de manifestation du droit. Toutes les facultés comprises dans le contenu d'un droit sont toujours en elles-mêmes et par elles-mêmes des actes licites. Personne ne met en jeu sa responsabilité en agissant à son gré dans les limites de son droit. Voilà le principe ; mais à ce principe reste à savoir s'il convient d'apporter une exception, et l'exception commence là où il peut être question d'une recherche de l'intention poursuivie en usant du droit. C'est alors si une recherche de ce genre est admise, qu'apparaît l'application de l'abus de droit.

La jurisprudence et l'équité permettent cette recherche d'intention, car sans dépasser son droit, alors même qu'on agit dans les limites de son droit, limites qui lui sont assignées par des règles positives, qu'on exerce son droit tel qu'il est établi par la loi, on peut en abuser, lorsqu'on l'exerce dans un but qui n'est pas celui visé par le législateur, dans l'intention de nuire à autrui par exemple.

« Attendu, dit le Tribunal de Draguignan, le 17 mai 1910 (1), que, si, en règle générale, il n'y a

---

(1) D. P. 1911-2-133.

pas acte illicite, délit, ni, par conséquent, responsabilité encourue de la part de celui qui cause à autrui un dommage en usant de sa chose suivant sa destination, il y a véritablement faute, dans le sens de l'article 1382 C. civ., de la part de celui qui, ayant plusieurs manières d'exercer son droit, aurait choisi, sans nécessité et dans le dessein manifeste de nuire, celle qui peut être préjudiciable à autrui ; que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer quand il n'a pas sa source dans l'exercice d'un droit reconnu par la loi ou quand il résulte d'un mode particulier d'exercer son droit, qui n'a pas d'utilité pour son auteur ou qui aurait pu être évité (Sourdat, *Traité de la responsabilité,* n°s 438-439) ; — Attendu que... Attendu que, d'après une jurisprudence constante, il y a abus si le droit est exercé en vue de nuire à autrui, sans intérêt et sans motif légitime ; que c'est le cas de répéter, avec un auteur, qu'un droit, règle sociale, ne doit jamais être exercé antisocialement ; qu'il ne saurait, en aucun cas, aller contre sa finalité, pas plus qu'un cours d'eau ne pourrait refluer vers sa source... »

L'abus de droit pourrait donc se définir de la façon suivante : « Etant donné un acte licite (1)

---

(1) Cf. *De l'abus de droit.* Rapport présenté à la 1re sous-commission de la commission de revision du Code civil, par M. R. Saleilles Rousseau, édit. 1905.

De nombreux auteurs et références sont cités dans cet ouvrage.

en lui-même par ses conditions extérieures et matérielles, il y a abus de droit s'il est permis de considérer cet acte comme illicite et contraire au droit, uniquement à raison de son but intentionnel...

» Construire un mur, une cheminée, faire des fouilles sur son terrain, ce sont là, dans tous les cas et partout, des facultés essentielles et normales comprises dans le droit de propriété.

» Et cependant, si un acte de ce genre n'a d'autre but que de nuire à autrui, sans qu'il puisse s'expliquer par aucun intérêt appréciable pour celui qui en est l'auteur, il devient un abus de droit, c'est-à-dire un acte contraire au droit, auquel il n'est pas juste, auquel il serait antisocial que la loi vînt prêter son concours. »

« Voilà le véritable abus de droit, tel qu'on peut et on doit le définir au sens juridique et technique. »

« ... Cet abus de droit exige non seulement qu'il y ait réparation pécuniaire, et non seulement qu'il y ait réparation en nature, mais inexécution totale d'un acte considéré comme contraire au droit : la sanction qui le concerne est l'opposition préalable à exécution, tout autant que la réparation s'il est exécuté. »

Ainsi nous voyons donc ce qu'est l'abus de droit ; son essence est la méconnaissance, par l'auteur de l'acte, du but final pour lequel le droit a été donné. Les droits nous sont reconnus pour sauvegarder notre liberté, nos intérêts, et non pour nuire à autrui. Si nous mésusons du droit, nous en abusons. Or le propriétaire, préférant le locataire qui lui

donne le loyer le plus élevé, poursuit son intérêt; le commerçant qui choisit un local libre et avantageux pour son commerce ne méconnaît pas le but dans lequel la liberté de commercer lui a été donnée. Leur intention à tous deux n'est pas de nuire, mais de s'enrichir. Il n'y a pas abus de droit.

Si au contraire « un propriétaire veut expulser son locataire au jour de l'échéance du terme, le bail expiré, alors que celui-ci, qui est souffrant, risquerait de commettre une imprudence grave à se déplacer, et à supposer, bien entendu, que le propriétaire ne pût invoquer un intérêt patrimonial, tel que l'obligation d'avoir à livrer l'appartement à un nouveau locataire: il y a là abus de droit à n'en pas douter, l'exercice du droit d'expulsion ne pouvant se justifier par aucun intérêt appréciable pour le bailleur et ne révélant d'autre intention chez celui-ci que de nuire à autrui. » (1).

En résumé, la théorie de l'abus de droit ne peut s'appliquer qu'aux cas où le mobile de l'auteur de l'acte dommageable est uniquement l'intention de nuire.

Lorsqu'un propriétaire renvoie, à la fin du bail, son locataire commerçant, uniquement pour lui causer un dommage, pour assouvir une vengeance, et qu'il ne peut invoquer un intérêt patrimonial, ou un juste grief quelconque, il n'use plus de son

---

(1) Exemple proposé à la commission parlementaire chargée de l'examen du projet de code civil suisse — Rapporté par M. R. Saleilles. *Op. cit.*

droit, et la société lui refuse son concours dans la poursuite de son but inique.

Si le propriétaire, abusant ainsi de son droit de propriété, menace son locataire d'un dommage immédiat et irréparable, ce dernier a le droit de recourir aux moyens de procédure préventive que le droit met à sa disposition ; il peut également refuser d'accomplir les faits qui dépendent de lui, sans avoir à encourir les sanctions de droit commun qui le menaceraient.

Donc, lorsque les commerçants se plaignent de cas dommageables (1) rentrant dans la théorie de l'abus de droit que nous venons d'exposer, la doctrine et la jurisprudence leur donnent le moyen de se défendre.

Mais en dehors de ces cas exceptionnels, la théorie de l'abus de droit est difficilement applicable au problème dont nous nous occupons.

Certains auteurs, il est vrai, voulant matérialiser le délit civil et abandonner un critérium psychologique de l'abus de droit, veulent prendre comme caractéristique de l'abus de droit le fait qu'il est exercé d'une *manière anormale*.

On pourrait peut-être essayer d'étendre cette théorie de l'abus de droit au problème de la protection de la propriété commerciale. Mais user de son droit d'une manière anormale, c'est en user

(1) Voir la théorie développée et la jurisprudence dans le rapport de M. R. Saleilles, membre de la commission du code civil, sur l'*Abus de droit. Op. cit.*

autrement que la moyenne des titulaires actuels du droit. La différence provient soit d'un usage différent de l'usage courant, habituel, soit de la mise en œuvre de moyens d'action anormaux par leur puissance et leurs effets (travaux d'une grande Compagnie, par exemple). Dans le premier cas, le critérium devient alors fuyant, imprécis ; il varie avec le milieu, les habitudes, les mœurs d'une époque ; dans le second cas, il faut voir plutôt un cas d'application de la théorie nouvelle du *risque.* Aussi, bien des esprits refusent d'admettre comme unique critérium de l'abus de droit, le fait que ce droit est exercé d'une manière anormale.

D'autre part, il n'est pas sûr qu'en adoptant cette théorie l'on puisse rejeter le côté psychologique du droit et matérialiser le délit civil. Comme le dit M. Charmont, « le plus souvent le juge qui se demande si l'exercice d'un droit excède ou non la mesure fixée par les mœurs, ne peut statuer sans se préoccuper des intentions, des mobiles d'action de l'auteur de l'acte incriminé, et lorsque l'on condamne l'acte, abstraction faite de ses motifs, c'est qu'on le considère comme n'étant plus compris dans la sphère du droit » (1).

Les critériums subjectif et objectif sont en réalité deux critériums qui ne s'excluent pas l'un l'autre, mais se complètent.

---

(1) Revue trimestrielle de droit civil. *L'Abus du Droit*, par M. J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier. Année 1902, page 113.

La jurisprudence a adopté d'ailleurs, comme critérium de l'abus de droit, l'intention principale de nuire à autrui. Aussi, assimiler l'usage anormal d'un droit à une faute, et par suite déclarer illicite le refus du propriétaire de relouer un local commercial à son précédent locataire, serait une extension hardie de la théorie de l'abus de droit. Il ne faut voir dans cette théorie qu'un argument et non la possibilité d'intenter une action.

En réalité, dans la lutte actuelle entre propriétaires et locataires commerçants, il ne s'agit pas d'un abus de droit des propriétaires ou des commerçants, mais d'une délimitation du droit de chacun. Il y a antagonisme d'intérêts, empiètement de l'intérêt de l'un sur l'intérêt de l'autre. C'est l'intérêt du commerçant de conserver la plus-value donnée à l'immeuble loué. C'est l'intérêt du propriétaire de la garder; le droit strict semble consacrer cet intérêt et lui donner un droit. La question est de savoir si la loi doit consacrer l'intérêt de quelques commerçants, en englobant tous les autres dans une protection rigide et absolue, ou bien au contraire laisser aux commerçants lésés le soin de se défendre.

Ainsi que le dit Kant, le droit est l'ensemble des conditions qui limitent les libertés pour rendre possible leur accord.

Le devoir de tous, qui est la base de l'ordre social lui-même, consiste à user de sa propre liberté sans empiéter sur la sphère légitime de liberté qui appartient aux autres. Mais à certains moments ces

sphères empiètent les unes sur les autres, les intérêts se heurtent, la lutte est engagée; mais lorsqu'un intérêt paraît assez important pour mériter la consécration de la loi, il passe au rang de droit défini, la force publique est mise à la disposition de l'intéressé pour défendre son intérêt, reconnu légitime. Il a un droit.

La question de savoir si tel ou tel intérêt sera ou ne sera pas un droit, n'est qu'une des faces de l'éternelle lutte entre les individus, entre les collectivités ou entre l'individu et l'Etat.

L'Etat n'accorde la jouissance juridique d'un intérêt à un individu ou à une collectivité, que lorsqu'il se sent plus ou moins obligé par la poursuite du but final qui est la cause même de son existence, c'est-à-dire par la nécessité de sa défense (par exemple lorsqu'il accorde des prérogatives militaires), de sa persévérance dans l'être (droits de la mère de famille, de la famille), ou par le bien général, composé des intérêts particuliers d'une majorité (droits des viticulteurs). Donc, pour modifier le droit existant, l'Etat compare les intérêts en présence, il prévoit sur le but final qu'il poursuit, les actions et réactions des droits nouveaux que l'on veut lui faire accorder, et se décide en mettant son propre intérêt en balance.

Dans le problème dont nous nous occupons, si l'on reconnaît à la propriété un caractère absolu, le problème est insoluble. Si chaque propriétaire possède des droits sans limite sur la chose lui appartenant, le droit du commerçant sera sacrifié.

Si au contraire on considère la propriété comme un droit qui lui aussi a ses bornes, c'est par l'équilibre des intérêts qu'il faut résoudre la question.

Or l'étendue du droit de propriété ne saurait jamais être fixée *a priori*, elle est constituée par l'ensemble des usages et du milieu ambiant. La notion du droit de propriété est en perpétuelle évolution et n'a rien d'immuable, ni d'absolu. Donc, si même le droit nouveau entre en lutte avec le droit de propriété, celui-ci ne pourrait se retrancher derrière son caractère absolu et immuable; ce n'est pas un droit sacro-saint, comme on l'a dit, c'est un droit comme tous les autres droits, et ce droit comme les autres évolue. Le droit nouveau peut et doit devenir le droit actuel; on ne doit point pouvoir dire comme Faust de Gœthe que nous naissons avec le droit ancien, et que jamais on ne nous applique notre droit. Mais pour qu'un intérêt particulier soit érigé à la hauteur d'un droit, il faut que cet intérêt particulier cesse d'être un intérêt exclusivement particulier pour devenir un intérêt général; il ne faut pas qu'en protégeant une minorité d'individus, on lèse une majorité. L'intérêt le plus puissant seul doit l'emporter. « Le législateur, quand il consacre une obligation (1), quand il édicte une disposition quelconque qui crée une obligation de faire ou de ne pas faire, sait très bien qu'il intervient dans la mêlée des intérêts pour favoriser les uns aux dépens des autres. Il a donc,

(1) Tarde. *Les transformations du Droit*, p. 134.

lui aussi, choisi et sacrifié, pesé des valeurs relatives, en donnant ici au mot de valeur un sens non pas individuel... mais général, et en apparence impersonnel, quoique la valeur en ce sens supérieur ne soit au fond que la résultante d'innombrables évaluations personnelles syllogistiquement conclues...

» En somme, dans ses règles sur les contrats, le législateur ne perd jamais de vue le tableau des diverses valeurs, tel qu'il se présente à un moment et en un lieu donné, et il doit l'avoir toujours présent pour éviter que l'un des contractants n'exploite l'autre au delà d'une certaine mesure, déterminée elle-même par l'état de l'opinion. Il ne fait que peser consciemment ou inconsciemment des utilités ou des privations, assigner des limites au jeu des volontés qui, pour acquérir des utilités espérées, consentent à des prestations souvent disproportionnées. »

Or, tous les commerçants n'ont pas un intérêt puissant à faire protéger à la fin d'une location de locaux commerciaux, car s'il est juste de respecter l'intérêt acquis du commerçant, il faut encore qu'il ait acquis un intérêt par son fait.

Seul, celui qui a créé une plus-value de l'immeuble commercial a droit, à notre avis (1), à la valeur de cette plus-value. Il est donc dangereux, pour sauvegarder les intérêts d'une minorité, de créer

---

(1) Sur la plus value de l'immeuble et le droit à une indemnité. Voir *infra*.

des entraves à la liberté de la majorité. Pour sauvegarder les intérêts de quelques-uns, il ne faut point risquer de léser un grand nombre d'individus.

On réclame, avons-nous vu, une loi qui contienne la donnée suivante: *Le locataire commerçant a droit à la valeur de son fonds, lorsque le propriétaire se refuse à lui renouveler le bail et que le commerçant a un successeur similaire.*

Comme nous l'avons vu, on ne demande pas, dans les différents systèmes revendiquant ce droit, la preuve d'une plus-value, et on ne distingue pas la plus-value provenant du fait du commerçant ou *plus-value directe,* d'une plus-value étrangère à son activité, ou *plus-value* indirecte. En généralisant ainsi à tous les commerçants une mesure de protection qui ne doit être donnée qu'à quelques-uns d'entre eux, auteurs d'une plus-value directe on arrive à une solution absolument anti-économique et antisociale.

Pour étudier les conséquences pratiques de cette règle, faisons la distinction suivante:

a) Un local peut être changé d'affectation;

b) Un local ne peut être changé d'affectation.

Certains locaux destinés au commerce n'ont aucun aménagement spécial. Par contre, il est d'autres commerces qui nécessitent une installation coûteuse et complexe: tels un café, une boulangerie avec four, un hôtel, une boucherie avec devanture grillée, un atelier de photographe, un établissement de bains, un théâtre, etc...

a) Si le local peut être changé d'affectation, devant des exigences injustifiées du locataire sortant, le propriétaire changera la destination du local. Mais il faut remarquer que par cette mesure on détruit sans profit pour la collectivité, on anéantit les aménagements précédents du lieu pour en disposer de nouveaux. D'où perte de temps et d'argent.

De plus, il n'est pas commode de changer radicalement la destination d'un local. Etant donné l'enchevêtrement actuel des différents négoces, la nécessité de ne pas vendre tout ou partie des objets faisant l'objet du commerce du premier occupant, restreint considérablement, comme nous l'avons déjà vu, le nombre des postulants. D'ailleurs, il faut bien constater que le commerce, en fait, se spécialise dans certains quartiers : à Paris, par exemple, un bijoutier s'installe rarement boulevard Saint-Antoine, et un marchand de meubles, rue de Rivoli ; un marchand de couronnes aura son magasin de préférence dans le voisinage d'un cimetière, et un marchand de livres classiques près des Facultés ou Lycées.

De cet ensemble de circonstances, il résulte qu'il y a souvent impossibilité de changer l'usage commercial du local. La reconnaissance du droit, pour tout commerçant à qui l'on ne renouvelle pas le bail, de se faire payer la valeur du fonds, entrave considérablement la liberté du propriétaire et du commerçant. Remarquons qu'il y a toujours une certaine difficulté à changer l'usage d'un local

loué, même s'il n'est pas nettement spécialisé. Si bien que cette première catégorie de locaux se rapproche beaucoup dans certains cas de la seconde. Aussi les inconvénients développés à l'occasion de la seconde existent déjà en germe dans la première. Seulement, lorsque l'on ne peut changer l'usage des lieux loués, ces inconvénients agissent dans toute leur virulence; ils apparaissent dans toute leur netteté.

b) Si le local ne peut être changé d'affectation, nous arrivons à la conclusion suivante :

Nul ne pourra faire le commerce sans payer au précédent commerçant le droit d'exercer (1).

Cela revient à rétablir les anciennes *Maîtrises*. Celui qui voudra travailler devra payer un droit, acheter la charge, ou aller s'installer en un lieu nouveau; il établira alors son hôtel loin de toute gare, son café à la campagne, et le propriétaire d'un immeuble où un de ces commerces maudits sera établi ne trouvera pas de locataires, ou subira les exigences de son preneur congédié, à moins qu'il ne préfère entamer avec lui une poursuite dans le maquis de la procédure.

Si un commerçant a créé une plus-value, il est juste qu'il profite du résultat de son travail. Mais cette plus-value n'existe pas toujours, et il ne faut

---

(1) Soit directement, soit indirectement, par l'intermédiaire du propriétaire qui par incidence fera porter le poids de l'indemnité sur le nouveau locataire.

pas étendre à tous les commerçants une situation accidentelle et particulière.

Les commerçants voudraient se lier les mains eux-mêmes, restreindre leur liberté de commerce, payer un droit d'exercice, ils n'agiraient pas autrement.

Un tel système serait une source d'or pour ceux qui sont déjà établis. Ils seraient investis du droit de maîtrise. Mais ce ne serait pas la peine assurément d'avoir fait la Révolution!

Quant au propriétaire, si on le condamne à payer la valeur du fonds, son droit sur sa chose ne serait plus que le pâle reflet d'un droit autrefois absolu, mais actuellement bien affaibli. Chaque usage qu'il ferait de son bien enlèverait un peu de son utilité, en amoindrirait la valeur qui s'évanouirait peu à peu en indemnités. A moins que, par un juste retour, il ne fasse payer au nouveau locataire commerçant une partie ou la totalité de la prime qu'il est obligé de verser à son précédent preneur.

Seuls quelques commerçants sont lésés dans leurs intérêts. Pour protéger ces exceptions, il ne faut pas créer des entraves pour tous, ce n'est l'intérêt, ni des commerçants, ni des propriétaires, de vouloir aliéner leur liberté par la reconnaissance légale d'un droit anti-économique. Ce n'est donc pas l'intérêt de l'Etat, composé de la somme des intérêts individuels, de reconnaître le droit réclamé par les défenseurs actuels de la propriété commerciale.

Si les commerçants défenseurs de la propriété

commerciale proposent des remèdes peu logiques et peu juridiques, c'est que, dans leur réaction, comme dans toute réaction, ils vont un peu plus loin que l'équité ne l'indique, et au nom de l'Egalité ils proposent, en réalité, de faire pencher la balance en leur faveur.

De plus, ils englobent dans leur conception de la propriété commerciale un plus grand nombre d'éléments qu'elle n'en comprend.

DEUXIÈME PARTIE

COMMENT IL FAUT ORGANISER LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE JURIDIQUE ET ÉCONOMIQUE DE LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

§ I. *La conception des commerçants*

Mais qu'est-ce donc que cette propriété commerciale, dont les commerçants réclament si hautement la protection?

Ce terme de propriété commerciale, comme bien d'autres, semble assez flou dans l'esprit de ceux qui la revendiquent, et il n'est pas nettement défini dans leurs doléances. Il semble que ce soit la propriété du fonds de commerce, considéré comme un tout, lié et obligatoirement exploité au lieu de son origine, afin de conserver le droit du commerçant sur la clientèle.

Dans le système Roche, on ne s'occupe pas spécialement de la propriété commerciale.

Dans les suivants, la propriété commerciale est le droit de propriété du commerçant sur son fonds, sur le résultat de son travail, sur la clientèle qui s'attache au local loué; pour certains, elle se compose uniquement de la *propriété de la clientèle.* Cette propriété morale, immatérielle, n'est pas protégée; elle s'écroule par le refus du propriétaire de relouer les locaux où s'exerce le commerce, et elle est absorbée par la propriété immobilière, jouissant de toutes les protections, lorsque le propriétaire reloue à un concurrent qui lui paye une augmentation, en considération de la plus-value créée par le précédent locataire: « Le fonds de commerce est un élément de richesse, dit M. Lauche... Quand on sait que certains se sont vendus plusieurs centaines de mille francs, on ne peut contester ni leur existence, ni leur réalité... Donc, un fonds de commerce vaut quelque chose. Il appartient indiscutablement au commerçant qui, avec son capital, avec son travail, avec celui des siens..., l'a mis en valeur...

» Si le propriétaire reprend en fin de bail la boutique où le commerçant a créé son fonds, il reprend quelque chose qui n'est pas à *lui,* qui est la propriété d'un autre, et il est juste qu'il indemnise celui-ci, s'il lui enlève ce qui lui appartient...

» Par le refus de renouveler un bail que l'on consentira à un concurrent, on enlève à un commerçant *tout* le fruit de son travail. »

Ainsi pour cet auteur et ceux qui adhèrent à son projet, le commerçant en créant un fonds de com-

merce a créé une valeur qui doit lui appartenir. Pour qu'il en puisse conserver la propriété, il doit pouvoir continuer à exercer son commerce où il l'a créé; pour cela il doit avoir droit au bail, car à côté du droit du propriétaire sur son immeuble, il s'en élève un autre au moins aussi sacré... et si le propriétaire veut reprendre son local il doit payer au commerçant la *valeur du fonds* (art. 4).

Car si l'on reconnaît au propriétaire de l'immeuble, le *droit* de ne pas renouveler le bail des locaux où s'exerce le commerce, ce droit annihile un autre *droit de propriété* aussi respectable, disent en substance MM. Deloncle et Desplas. Et si le propriétaire reloue le local achalandé à un concurrent qui paye un loyer plus élevé, c'est le propriétaire de l'immeuble qui profite alors de la plus-value dont le locataire est la cause.

Le fait d'exercer un commerce dans un immeuble crée une nouvelle valeur, une nouvelle propriété morale qui se crée à l'abri de la première (1), et celle-ci ne doit pas absorber celle-là, car le fonds de commerce, la clientèle, c'est l'œuvre personnelle du commerçant, c'est le produit de son travail et nul ne doit pouvoir le lui dérober (2).

Dans un rapport de M. Henry Bernard, au Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle, celui-ci prétend qu' « à l'heure actuelle il est superflu de s'attacher à démontrer l'existence

(1) Cf. Exposé des motifs. Projet de loi BERRY. *Op cit.*
(2) Cf. Exposé des motifs. Projet de loi THALAMAS. *Op. cit.*

d'une propriété commerciale, ou même plus simplement de prouver qu'elle s'étend à ce coefficient incorporel qui est la relation entre le commerce et son siège ».

La loi de 1909, sur les fonds de commerce, reconnaissant « qu'un bien peut être hypothéqué, donné en gage, vendu, n'a de sens que si l'on suppose que ce bien est approprié ». Donc, le fonds de commerce est susceptible de propriété. Mais il est un élément qui ne peut être détaché à volonté « de l'endroit où il s'est créé par les soins du commerçant, savoir : l'ambiance commerciale, le centre d'attraction pour les consommateurs, en quête de tel ou tel produit ».

C'est là un des éléments de la propriété commerciale qu'aucune loi ne protège et c'est le point sur lequel la réforme doit porter. Pour y arriver on doit se demander si cet élément abandonné de force par le locataire obligé de déménager contre son gré, reste susceptible de propriété? Si oui, continue Me Bernard, on doit protéger ce droit — nous avons exposé comment on solutionne la question dans ce système.

Les commerçants prétendent donc que celui qui exerce un commerce, qui crée ou développe un fonds, crée une valeur indissolublement liée au lieu où elle a pris naissance et qui est sa *propriété*, puisqu'elle résulte de son travail.

Cette valeur, c'est la valeur du fonds de commerce ; mais, dans la conception des commerçants, ce qui constitue l'élément essentiel du fonds, c'est la *clientèle*. C'est pour la propriété de la clientèle

qu'il lutte, car cet élément primordial de la propriété commerciale est encore sans protection; or, disent-ils, le fonds de commerce, composé d'éléments divers, n'existe pas sans clientèle. « L'achalandage ou clientèle d'un fonds de commerce est la nature même de ce fonds et en réalité le constitue », nous dit M. David, dans son rapport (1). « On conçoit la vente d'un fonds de commerce sans marchandises, mais pas sans clientèle. On peut donc dire que la valeur du fonds dépend de la clientèle. » C'est grâce aux efforts du commerçant que le fonds inerte acquiert la vie. Cette vie commerciale est due au courant des acheteurs, que l'activité du locataire a su attirer vers la boutique. Ce courant c'est la clientèle; clientèle qui est attachée aux lieux où elle a pris l'habitude de trouver la satisfaction de ses besoins. *Cette clientèle,* cette ambiance, résultat du travail, de la publicité coûteuse du commerçant est sa *propriété,* et elle ne peut lui rester acquise, qu'à condition de rester sur les lieux où il a su l'attirer. En changeant de local, cette valeur est perdue pour le commerçant, qui subit un préjudice considérable et voit le résultat de plusieurs années d'effort complètement anéanti. Le propriétaire qui refuse de renouveler le bail de son locataire, ruine celui-ci; il annihile la propriété commerciale. S'il reloue à un concurrent ou conti-

---

(1) Rapport présenté par M. E. DAVID, à la Chambre de commerce de Marseille, 1914. *Op. cit.*

Voir également le rapport de Me HENRY BERNARD. *Op. cit.*

nue le commerce existant pour son compte, il absorbe *toute* la propriété du commerçant. En relouant à un concurrent les locaux ayant ainsi acquis une plus-value, il vend en réalité un fonds qu'il n'a pas créé, qui ne lui appartient pas, et s'enrichit aux dépens de son locataire.

Pourtant, le commerçant auteur de la propriété morale, immatérielle, qui s'est créée à l'abri de la propriété immobilière, doit la conserver; son droit, aussi sacré que celui de bailleur, doit être protégé. Le commerçant veut continuer en sécurité son entreprise; c'est l'intérêt de tous; c'est son droit absolu.

Le propriétaire, en louant un local commercial sensiblement plus cher qu'un local bourgeois, assume par compensation une charge plus grande; il s'oblige à respecter les droits de son locataire commerçant (1). Car en établissant dans sa boutique il y a neuf ou douze ans un commerçant, le propriétaire a hypothéqué son immeuble de tout ce que l'industrie de son locataire a donné de plus-value à son local (2).

Ayant profité de loyers plus élevés pendant toute la durée du bail, s'enrichissant de toute la plus-value que lui procure le commerce de son locataire, le propriétaire s'engage à respecter les droits du preneur, dont il devient en quelque sorte l'associé. Celui-ci, ayant rempli scrupuleusement

(1) Cf. Exposé des motifs du projet Berry. *Op. cit.*
(2) Cf. Exposé des motifs du projet Lauche. *Op. cit.*

tous ses engagements, peut espérer voir le propriétaire faire tout son possible pour l'aider dans son entreprise et respecter sa propriété.

Nous avons vu, si l'on en croit les commerçants, combien cette propriété commerciale est peu respectée. Et il en sera de même, déclarent-ils, tant qu'elle ne sera pas protégée, c'est-à-dire tant que l'on n'aura pas accordé au locataire commerçant le droit au renouvellement du bail, ou des droits similaires.

§ II. *Conception juridique*

Dans la conception que se font les commerçants de la « propriété commerciale », il y a certainement une part de vérité, mais à notre avis l'analyse de la notion de fonds de commerce et de clientèle n'est pas assez approfondie.

Propriété du fonds, propriété de la clientèle, droit au renouvellement du bail, tous ces éléments sont un peu confondus.

Le commerçant possède un fonds de commerce comprenant des marchandises, des brevets, des marques, un nom commercial, une enseigne même (1), le tout organisé suivant un plan qui lui

---

(1) L'enseigne peut faire l'objet d'une propriété industrielle exclusive. Ainsi, le nom ou l'emblême d'un établissement commercial est une propriété légitime, laquelle s'acquiert par la possession ou par la vente.

Aix, 22 mai 1829. – Paris, 18 janvier 1844. — Lyon, 21 février 1906. — D. P., 1906, 5 45 L'enseigne est la propriété de celui qui le premier l'a adoptée. Paris, 22 juin 1840.

est propre. Ces éléments peuvent faire l'objet d'un droit de propriété, leur ensemble constitue une propriété, que nous pourrons qualifier de commerciale, puisqu'elle est affectée à un but commercial.

Il est certain que l'on pourra abondamment discuter pour savoir si le droit du commerçant sur son fonds est bien un droit de propriété, puisqu'on discute la nature du droit de l'auteur sur son œuvre, de l'inventeur sur son brevet, du possesseur d'une marque ou d'un nom commercial sur l'objet de son droit.

Mais il est un fait, c'est qu'une foule d'hommes d'affaires, d'auteurs, emploient le terme de propriété intellectuelle, industrielle pour désigner les droits dont nous parlons, et tous sont compris (1).

---

(1) Cf. Loi du 23 juin 1857, qui parle de la propriété de la marque. (Art. 25).

Loi du 17 mars 1909, art 3 et suivants, qui s'occupe de la publicité à donner à l'identité de l'ancien et du nouveau *propriétaire* du fonds de commerce.

Décret du 19 juillet 1793, qui règle, dans son article premier, le droit exclusif des auteurs d'écrits en tous genres, compositeurs, etc , de vendre leurs ouvrages et d'en céder la *propriété*. De même, dérets du 5 février 1810, de germinal an XIII, du 8 juin 1906.

L'article premier de la loi du 7 janvier 1791 disait : « Toute découverte ou nouvelle invention, dans tous les genres d'industrie, est la *propriété* de son auteur. » Par contre, la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention donne à l'inventeur un *droit exclusif d'exploiter* à son profit ladite invention, ne voulant pas employer le terme

La notion de propriété est en perpétuelle voie d'évolution, elle suit l'évolution économique ; l'objet de ce droit changeant, sa modalité change aussi.

La notion du droit de propriété, en droit romain, n'est pas la même suivant les époques ; de même, en France, cette notion n'est pas la même à l'époque féodale et à l'époque actuelle ; demain elle sera autre encore.

Aujourd'hui de plus en plus on considère le droit de propriété comme le droit d'absorber toute l'utilité d'une chose ; or, la plus grande utilité d'une chose c'est de produire un revenu. Ce qui est utile c'est le revenu, c'est l'argent produit par cette source, et le bénéficiaire du produit de cette source se considère propriétaire.

On abandonne ainsi, d'une part comme fausse, d'autre part comme trop restrictive, la définition du Code civil, article 544 : La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière

---

de *propriété* pour désigner le droit d'un inventeur sur son invention, car il fut généralement entendu qu'il convenait d'écarter toute question relative à la nature et au fondement du droit de l'inventeur. Voir l'exposé des motifs de la loi de 1844 et le rapport présenté à la Chambre des Pairs.

Les articles 425-428 code pénal, sanctionnant le droit des auteurs, font partie du chapitre relatif aux crimes et délits contre les propriétés. Le texte réprime les atteintes au droit de *propriété* sur les œuvres littéraires et artistiques.

la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois...; ou celle d'Aubry et Rau, § 190: Le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une façon absolue et exclusive à l'action et à la volonté d'une personne.

Ces définitions ne sont plus guère exactes, car si l'on peut dire que la propriété est le plus large et le plus complet de tous les droits réels, il est *faux* de dire que ce droit est *absolu*. Le Code civil abandonne sans réserve à l'administration le droit de réglementer l'usage que les particuliers font de leurs propriétés. L'arbitraire est complet. Il n'y a point de limite légale (1).

D'autre part, l'évolution économique a changé, et les *choses* sur lesquelles porte ce droit, et leur importance relative en tant qu'éléments d'un patrimoine. Les immeubles qui étaient l'élément le plus important de la richesse ont cédé la place à des éléments nouveaux, sources beaucoup plus importantes de revenus: valeurs mobilières, droits d'auteurs, marques de fabrique, etc..., et le possesseur de ces droits importants, qui en tire un

(1) Cf. PLANIOL. *Traité élémentaire de Droit civil*. N° 959. Ed. 1901 et les critiques de M. BERTHELEMY contre les arrêtés préfectoraux qui tendent systématiquement à imposer des charges excessives à la propriété foncière, dans la *Question des octrois*. *Revue de Paris*, 14 février 1899. Cité par M. Planiol.

Voir l'énumération des principaux textes restreignant le droit de propriété, dans le *Traité théorique et pratique de droit civ.* — BAUDRY-LACANTINERIE. *Des Biens*, n[os] 212 et 213.

profit considérable, se considère le propriétaire de cet élément de richesse, comme il l'est d'un immeuble de rapport. Il ne trouve pas plus importantes les restrictions apportées à ces droits, que celles qui sont imposées à son droit de propriété. Si bien que le droit de propriété, qui à l'origine et par définition, est un droit qui porte sur une chose et suppose l'existence d'un objet matériel, est étendu à d'autres objets. Et l'on se sert de ce mot d'une manière large, pour désigner l'attribution exclusive d'un droit à une personne, toutes les fois que ce droit est considéré comme un élément d'actif susceptible de figurer dans la composition d'un patrimoine et de pouvoir passer d'une personne à une autre. Alors, quelle que soit la nature de la chose à l'occasion de laquelle le droit s'exerce, on dit qu'elle fait l'objet d'une propriété, pour signifier qu'aucune autre personne ne peut en retirer les avantages qu'elle donne (1).

Et nous arrivons ainsi à la propriété incorporelle ou propriété des offices, des droits d'auteurs et inventeurs sur leurs œuvres, des marques de fabrique, etc... (2). De même, l'on peut dire, à notre avis, que le commerçant a un droit de pro-

---

(1) Cf. Planiol. *Op. cit.* N° 1191.

(2) Cf. Huard. *La Propriété intellectuelle.* — G. Bry. *La Propriété industrielle, littéraire et artistique.* Introduction. — Laborde. *Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce.* Librairie du Recueil Sirey. — Gide. *Cours d'économie politique.* L'Evolution du droit de propriété.

priété sur son fonds de commerce. Seul, il a le droit le plus absolu que l'on puisse concevoir sur ce groupement d'éléments disparates affectés à un même but commercial. Il peut le transmettre en retirer tous les avantages dont il est susceptible. C'est un élément d'actif dans son patrimoine, c'est sa propriété, propriété commerciale (1).

Mais cette propriété ne contient pas les éléments que les commerçants revendiquent : droit au renouvellement du bail et propriété de la clientèle, en tant qu'élément distinct des autres éléments du fonds.

Une mauvaise analyse du contrat de louage et des éléments composant le fonds de commerce a orienté les revendications des commerçants dans une mauvaise direction et les a conduits à une impasse.

---

1) Cf. E. Thaller. *Traité de droit commerc*. 4e éd. Rousseau, 1910. N° 80. « D'une façon générale on appelle *Propriété immatérielle ou incorporelle*, un droit privatif qui porte, non pas sur un bien tangible et tombant sous les sens, mais sur le *pouvoir d'exploiter une source de production déterminée*. Nous n'avons pas à discuter la nature substantielle de ce droit qui, au dire de nombreuses personnes, ne serait pas une propriété véritable. Le problème est pratiquement dénué d'intérêt. » Plus loin, le même auteur fait remarquer que le droit privatif dont il parle se rapproche d'une propriété *jus utendi* et *abutendi* et ce droit est protégé sinon par une revendication proprement dite, du moins par une action contre tout auteur de trouble, action qui ressemble à la revendication d'un bien usurpé par un tiers.

Par l'usage d'un local loué, le commerçant n'acquiert pas droit au renouvellement de son bail expiré. Et le fonds de commerce ne contient pas un élément clientèle *distinct*, sur lequel le commerçant a des droits et qu'il peut revendiquer.

L'exercice du commerce, le travail du commerçant produit un résultat, mais ses efforts ne créent pas, à l'abri de la propriété immobilière, une nouvelle propriété, morale, immatérielle, située au-dessus des réalités concrètes. Le commerçant possède et vend des objets concrets, et cette occupation toute matérielle ne crée pas un nouvel élément, immatériel : clientèle. Celle-ci n'est qu'une abstraction. Elle existe, c'est incontestable, mais il n'y a que dans l'esprit qu'elle puisse, en tant qu'élément constant, être détachée des éléments divers qui l'attirent et la retiennent.

CHAPITRE II

NOTION JURIDIQUE DU FONDS DE COMMERCE ET DE LA CLIENTÈLE

§ I. *Notion du fonds de commerce*

Si nous voulons espérer arriver à une solution du problème, il nous faut d'abord en posséder les données exactes, car avant de combiner divers éléments il faut en connaître les qualités.

Pour résoudre la question débattue entre commerçants et propriétaires, il est nécessaire de savoir ce qu'est un fonds de commerce, et avoir une notion exacte de cet élément clientèle sur lequel les premiers revendiquent si hautement le maintien et la protection de leurs droits.

Qu'est-ce qu'un fonds de commerce? Aucune loi ne le définit.

L'expression fonds de commerce est relativement récente. C'est seulement au début du siècle dernier qu'elle a commencé à être en usage. Antérieurement on employait le terme fonds de boutique qui s'appliquait plutôt aux marchandises garnissant le magasin. Puis, dès les premières années

du XVIIe siècle, Jean Nicot, dans son *Trésor de la langue française* (1606), dit que le mot *fonds* peut servir à désigner « le capital d'un marchand, marchandises ou deniers ». Puis, avec l'évolution économique, des éléments nouveaux apparaissent, on parle de *matériel,* puis de *clientèle.* Le Dictionnaire universel de commerce (1760) constate cette évolution : « Fond ou fonds signifie toutes les marchandises d'un marchand. Il se dit pareillement des *machines, métiers, instruments et ustensiles servant à une manufacture.* C'est encore l'argent que les marchands et négociants mettent dans leur commerce » (1).

En 1859-1861, le *Dictionnaire de la conversation* dit : « Un fonds de commerce se compose tout à la fois des marchandises qui se trouvent dans un établissement commercial, des choses nécessaires à son exploitation et de l'*achalandage ou clientèle* qui en dépend, avec le bail des lieux ». Et Bescherelle (1855) écrit : « Fonds : ce qui compose un établissement commercial, les marchandises, la clientelle (*sic*) ou achalandage, le local où l'établissement s'exploite ». Littré s'exprime ainsi : « Fonds : établissement industriel ou commercial, avec son achalandage, ses ustensiles, ses marchandises, etc... ». Le grand dictionnaire Larousse définit le fonds de

(1) Avant la Révolution, le fonds comprenait encore des privilèges : offices, monopoles, maîtrises, etc. Ces éléments disparurent en 1789, mais on peut dire qu'ils renaissent sous une autre forme : brevets, marques, qui peuvent être assimilés à des monopoles de fait.

commerce: l'établissement commercial, avec tous ses accessoires, meubles spéciaux, marchandises, local, clientèle.

On voit aisément que, le commerce devenant plus complexe et plus important, la notion de fonds de commerce est plus étudiée, et l'on cherche à y faire entrer tous les éléments que l'on découvre successivement ou qui acquièrent une importance plus considérable.

Au cours du XIX[e] siècle, l'évolution continue (1), le commerce prend encore plus d'extension et sa complexité devient plus grande encore; de plus, les éléments incorporels acquièrent une importance considérable. La notion de fonds de commerce devra suivre cette évolution.

Le commerce actuel étend parfois ses opérations sur une très grande quantité de marchandises, et ces marchandises sont très diverses. On commerce sur les éléments les plus variés; éléments

---

(1) Consulter LEVASSEUR. *Histoire du Commerce de la France*. Rousseau, 1911. — Consulter l'*Evolution du Commerce, du Crédit et des Transports*, par NOGARO et OUALID Chez Alcan, 1914. Ces auteurs distinguent :

a) LA TRANSFORMATION DES CONDITIONS JURIDIQUES DU COMMERCE par la Révolution qui abolit les inégalités civiles existant entre les hommes, rend chaque citoyen consommateur et supprime les *monopoles et privilèges*

b) LA TRANSFORMATION DES CONDITIONS MATÉRIELLES DU COMMERCE par l'invention du moteur à vapeur, qui permet la création de moyens de transports économiques (*débouchés*) et augmente le pouvoir de fabrication.

corporels et incorporels, marchandises, services, sont en nombre infini.

L'outillage se perfectionne, les méthodes de travail également. Le crédit sous toutes ses formes est devenu une nécessité. Les marchés à terme, fictifs, les contre-parties, warrants, sont autant d'opérations devenues courantes dans la pratique des affaires. Tout commerce important comprend des marchés à livrer ou à recevoir, des traités divers, des créances et des dettes. Mais il faut un commerce pour exécuter ces contrats; d'autre part, ils sont le résultat même de l'exercice du négoce et sa raison d'être. Ce sont des éléments incorporels que l'on ne peut concevoir sans l'existence d'un commerce dont ils sont la substance. Ce sont donc des éléments du fonds de commerce.

De plus, la concurrence acharnée résultant en partie de la facilité actuelle des communications (1) incite chaque commerçant à se créer un monopole de fait; pour cela, il cherche à se distinguer de ses confrères par une fabrication spéciale, une marque différente, etc., dont il se réserve l'usage exclusif,

---

(1) Le nombre des commerçants chez qui un acheteur peut se fournir croît avec la facilité des communications. Sans communications aisées, l'acheteur doit commercer avec le marchand voisin

Une autre condition de la concurrence est la publicité, qui permet à l'acheteur une comparaison des prix. Au XVIII[e] siècle, la publicité et la distribution de prospectus était interdite. (MARTIN S[t] LÉON. *Op. cit.*)

et c'est encore là une source nouvelle de droits incorporels importants.

Le résultat de cette évolution est l'introduction d'éléments incorporels importants dans le commerce et la diversité de ses caractéristiques. Le marchand de marrons a un commerce, mais son commerce diffère de celui d'une compagnie de navigation; le commerce de l'agent d'affaires ou du banquier n'est pas le même que celui du marchand de nouveautés ou du marchand des quatre-saisons; mais tous pourtant ont un fonds. Et ce fonds contient des éléments dont l'importance diffère autant que l'objet des transactions. Aucun de ces éléments n'est essentiel, ni permanent, et comme on a pris l'habitude de définir le fonds de commerce par une énumération des éléments qui le composent, on prévoit sans peine l'indétermination de ce genre de définition.

On peut définir le fonds par son seul caractère commun, qui est le but commercial. Tout commerçant échange quelque chose, marchandises ou services, c'est-à-dire des biens. Ces biens font partie d'un patrimoine; aussi pouvons-nous dire que le fonds de commerce, est « une portion de patrimoine spécialement affectée à un but commercial » (1), ou mieux encore « l'ensemble des capitaux affectés à un établissement commercial; ou, pour exprimer la même idée sous une autre forme,

(1) Bayart. *Etude sur la notion de fonds de commerce.* Thèse 1906. Paris.

l'ensemble des valeurs qui constituent le patrimoine d'une maison de commerce » (1). La maison de commerce étant l'élément animé, humain, de l'établissement commercial, c'est-à-dire l'ensemble des personnes qui concourent à sa direction et à son fonctionnement, tandis que le fonds serait la partie matérielle, inerte de cet établissement.

Mais ce mode de définition, plus scientifique, mais plus abstrait, ne nous renseigne pas sur ce que contient le fonds de commerce, et il n'est pas celui adopté par la généralité des auteurs.

C'est ainsi que M. Thaller, dans son Traité de droit commercial, énumère les divers éléments compris dans le fonds de commerce.

MM. Lyon-Caen et Renault écrivent : « Sous le nom de fonds de commerce, on désigne un ensemble de choses qui se rattachent à l'exercice du commerce, principalement l'installation matérielle, l'achalandage, l'enseigne, les marchandises en magasin, le droit au bail des lieux où s'exerce le commerce, la marque de fabrique ou de commerce que le commerçant appose sur ses marchandises » (2).

M. Boistel énumère ces mêmes éléments et y joint les droits, créances, recouvrements à faire (3).

---

(1) VALÉRY. Professeur de droit commercial à l'Université de Montpellier. Annales de droit commercial, 1902. *Maisons de commerce et fonds de commerce*.

(2) *Traité de Droit commercial*, tome III, n° 239, 4° éd. 1906.

(3) *Cours de Droit commercial*, n° 429.

Dans le Traité de droit civil de M. Baudry-Lacantinerie (1), on lit : « Le fonds de commerce se compose de l'enseigne, du nom commercial, de l'achalandage ou de la clientèle, des marchandises, du matériel nécessaire pour son exploitation, et s'il est exploité dans des locaux appartenant à un tiers, du droit au bail ».

La Chambre de commerce de Paris, dans une délibération du 2 mars 1904, définit ainsi le fonds de commerce : « Un fonds de commerce peut comprendre les uns ou les autres ou tous les éléments suivants : achalandage, clientèle, enseigne, nom commercial, raison sociale, droit au bail, marchés à recevoir ou à livrer, traités divers, brevets et licences, marques ou jouissance de marques, dessins et modèles de fabrique et d'art appliqué à l'industrie, procédés de fabrication, créances, dettes, mobilier, marchandises, livres, correspondance, etc...

Si nous nous reportons au Répertoire du Droit Français de Me Labori (V° « Fonds de commerce »), nous y trouverons cette définition :

« Le fonds de commerce est l'ensemble des éléments qui constituent à l'égard du public la *personnalité* d'un établissement commercial ou industriel et servent à son exploitation. *La réalité, l'essence du fonds de commerce, c'est l'achalandage,* avec, le plus souvent, la désignation sous laquelle l'établissement est connu, les marques qui caracté-

---

(1) *Traité de Droit civil*, tome VI, n° 169

risent ses produits, d'une façon générale *tout ce qui le distingue pour la clientèle et la rattache à lui*. Le matériel de l'exploitation est, d'ordinaire, compris dans le fonds, mais il n'en est qu'un élément accessoire et séparable. On s'imagine même des fonds de commerce sans matériel et réduits simplement à la clientèle... Le fonds de commerce est un corps certain, une universalité sinon de droit, au moins de fait... Le fonds de commerce est un *meuble incorporel...* »

Quelle est en effet la nature du fonds de commerce? On a beaucoup écrit sur cette question, et l'on peut grouper les différents systèmes proposés par la doctrine en une série dont les termes opposés sont formés par la théorie qui reconnaît au fonds de commerce la *personnalité morale* avec toutes ses conséquences de droit et par celle qui n'y veut voir qu'une réunion de fait, d'éléments économiques indépendants. Mais cette question théorique subtile n'offre qu'un intérêt relatif pour la résolution de notre problème. Il nous suffit de savoir que le fonds de commerce est composé d'éléments complexes, de nature différente, qui sont affectés au commerce, qui ont le même but et la même destination, mais qui ne perdent pas pour cela leur autonomie, et qui restent distincts les uns des autres (1). En effet, « chacune des

(1) Cf. BAYART. *Etude sur la notion des fonds de commerce*. Thèse Paris, 1906. GOMBEAUX. *La nature juridique du fonds de commerce*. Thèse Caen, 1901 (p. 105 et sui-

valeurs comprises dans l'exploitation conserve sa nature première » (1). Car il est « impossible de voir dans le fonds de commerce autre chose qu'un ensemble de valeurs, auxquelles la communauté de destination peut donner sans doute quelque cohésion dans le domaine économique, mais qui ne peuvent, dans aucune mesure, constituer une universalité douée d'une condition propre, un être juridique distinct de ses éléments..., et il semble bien que chacune des valeurs conserve sa nature propre » (2).

La question est pourtant très controversée. Un certain nombre d'auteurs et la jurisprudence veulent voir dans le fonds de commerce un meuble incorporel. Dans ce système, on se base sur le caractère incorporel de la clientèle, qui est considérée comme l'unique ou tout au moins le *principal* élément du fonds, les autres éléments étant l'*accessoire* et acquérant ainsi les qualités de l'élément principal (3). Nous croyons voir là une er-

---

vantes). René de Cornulier-Lusinière. Thèse Nancy, 1910 et les auteurs cités dans ces ouvrages.

(1) Thaller. *Traité de Droit commercial*, 2e éd., n° 86.

(2) Gombeaux. *Op. cit.*, p. 105.

(3) Un des côtés pratiques de la question provient du fait que les meubles corporels peuvent être vendus par le commissaire-priseur, tandis que les notaires seuls peuvent s'occuper de la vente des droits incorporels. Mais la solution apportée à cet antagonisme d'intérêts ne peut modifier la nature véritable des éléments du fonds de commerce. Voir Req. 13 mars 1888. D. P. 88-1-351. Riom, 30 mars 1892. D. P. 92-2-220. Paris, 21 juil. 1892. D. P. 93-2-108. Baudry-

reur dont la source est dans une mauvaise analyse de la notion de clientèle. Il est en effet certains fonds de commerce qui englobent des immeubles, parce qu'affectés uniquement à l'exploitation du commerce, en faisant partie intégrante et nécessaire; or ces immeubles ne peuvent être considérés comme l'accessoire de la clientèle et participer de sa nature incorporelle; de même pour les marchandises, que l'on retrouve dans presque tous les fonds.

Les théories qui voient dans le fonds de commerce une personne morale ou une universalité quelconque ne peuvent, à notre avis, changer la nature des éléments qui le composent et faire d'une marchandise ou d'un immeuble un meuble incorporel. Que l'ensemble du fonds de commerce « soit doué d'une personnalité morale, d'une sorte d'individualité, qu'il jouisse d'une vie propre ou suive toujours l'influence de la personnalité du commerçant, que le fonds de commerce constitue une universalité juridique susceptible de droits actifs et de droits passifs, ou une simple universalité de fait, qu'il soit patrimoine spécial ou portion de patrimoine, on admettra pourtant que tous ces éléments complexes conservent leurs caractères propres, et que si, par leur cohésion, ils sont susceptibles d'acquérir des *qualités nouvelles,* ils n'en conservent pas moins leur nature et restent ce

---

Lacantinerie. *Traité de Droit civil*, tome VI. n° 169. Aubry-Rau II. § 164 *bis*

qu'ils sont : immeubles, meubles, droits incorporels, et que l'ensemble n'est pas un immeuble ou un meuble..., mais une réunion mixte d'éléments dont la nature doit être considérée pour chacun d'eux pris isolément » (1).

Parmi ces éléments multiples et divers, dont aucun n'est indispensable et qui tous voient leur importance relative changer suivant le genre de commerce, on peut grouper cependant un certain nombre d'éléments que l'on peut considérer comme les éléments types de tout commerce important. Ce sont, d'après la classification courante : les marchandises (ou services), le mobilier, l'enseigne, le nom commercial (ajoutons que la plupart des commerces utilisent des brevets et des marques de fabrique), la clientèle, l'achalandage (2), le local.

Nous savons quel est le droit du commerçant sur les premiers éléments, nous lui avons reconnu un droit de propriété (*lato sensu*). Le fonds de commerce, ou les éléments qui le composent, est la pro-

---

(1) VALERY. *Annales de Droit commercial*, 1902. *Maisons de commerce et fonds de commerce*, n° 49, p. 276.

(2) Certains auteurs distinguent les chalands des clients, d'autres se refusent à voir une différence dans ces deux catégories d'acheteurs. Sans entrer dans une discussion inutile pour notre sujet, constatons qu'un commerçant vend à un acheteur quelque chose qui lui est utile, c'est-à-dire qui satisfait *son* besoin ; nous appellerons l'ensemble des acheteurs : *clientèle*, sans vouloir distinguer les *espèces* de clients. Le mot *clientèle* doit, à notre avis, servir uniquement à désigner le *genre*.

priété du commerçant, c'est la propriété commerciale.

Nous suivons d'ailleurs sur ce point l'avis de la plupart des auteurs, et au point de vue pratique les droits de chacun sont en ces matières nettement réglés par les lois (1).

Mais de nombreuses difficultés surgissent lorsque l'on s'occupe du local et de la clientèle; les commerçants se reconnaissent des droits sur ces deux éléments, et, c'est là la question, ils veulent la protection de ces droits.

Nous avons étudié le contrat de louage, nous avons démontré que le renouvellement du bail ne pouvait être déclaré obligatoire. L'élément *droit au bail* ne peut être composé que des droits de location acquis par le commerçant, grâce à son contrat de louage. Il peut céder ces droits, ils ont une valeur suivant leur durée, mais ils ont toujours un terme.

Quant à la clientèle, le commerçant prétend que c'est sa propriété, que c'est là l'élément primordial de sa propriété commerciale, et qu'il faut la protéger au même titre que la propriété civile. Il est certain que le commerçant a un droit et que ce droit est souvent méconnu. Or, il est de l'intérêt de tous que les règles fondamentales de l'équité soient appliquées dans tous les domaines. Mais il ne semble pas, même sans analyse, que le commerçant ait un droit de propriété sur la clientèle.

---

(1) Nous avons cité ces lois. Voir supra.

Quel est donc son droit sur cet élément, résultat de son travail?

Pour répondre à cette question, analysons la notion de clientèle.

§ II. *La notion de clientèle*

C'est pour la clientèle que le commerçant travaille, c'est pour elle qu'il consacre toute son activité. Sans elle, son commerce périclite et tombe. Mais si, dans la diversité infinie des commerces, chaque élément du fonds prend une importance différente, il est un élément qui toujours persiste dans un commerce existant; cet élément, c'est la clientèle, car sans clients il n'y a pas de commerce.

Pour le joaillier, les marchandises sont l'élément matériel principal; pour un entrepreneur de travaux publics, l'élément important est le matériel. Le marchand des quatre-saisons qui établit son commerce sur une petite voiture se soucie fort peu d'un droit au bail, et l'hôtelier y voit au contraire un élément essentiel de son fonds. Mais tous n'ont qu'un but: vendre leurs marchandises, leurs services à un client; ce client persiste toujours et on le retrouve dans tous les commerces. C'est à lui que sont consacrés tous les efforts du commerçant; il est le but de toute l'activité commerciale, car seul il apporte l'argent qui est la contre-partie de ce que lui fournit le négociant. Aussi a-t-il une importance primordiale; le commerçant voit dans une belle clientèle le résultat des efforts de nom-

breuses années de travail, et naturellement il la considère comme sa propriété. Pourtant, nous croyons que sa conception est un peu erronée; elle est un peu trop superficielle.

Malgré la diversité des services rendus au client par les commerçants, la fonction économique du premier reste toujours la même. Le marchand possède des biens quelconques et toujours le client échange ces biens contre de l'argent. Aussi l'esprit abstrait facilement la notion de *clientèle,* ensemble des clients, et suivant une tendance fréquente à l'esprit humain, celui-ci lui accorde une *existence particulière.* C'est pourquoi, après avoir énuméré ce que contient son commerce: marchandises, enseigne, nom commercial, brevets, marques, le commerçant ajoute un nouvel élément, la clientèle. Les auteurs ont adopté cette conception, tous font de la clientèle un élément distinct des autres éléments du fonds de commerce et lui donnent un rang privilégié. Ayant fait de la clientèle un élément distinct du fonds, ils en donnent évidemment la propriété au commerçant.

Si le commerçant exposait cette conception au client qu'il sert, celui-ci risquerait fort de sourire et peut-être de s'en aller.

Le client est en effet toujours libre de ses actes. Par les conventions qu'il contracte avec le commerçant il enrichit ce dernier; il est donc une source de revenus pour lui. Mais l'homme essentiellement libre dans ses achats peut difficilement être considéré comme une propriété.

On n'a pas un droit de propriété sur la clientèle, car la clientèle, en tant qu'élément distinct, n'existe pas. La clientèle ainsi conçue est une abstraction à laquelle les commerçants et auteurs accordent l'existence en tant qu'élément, mais ce n'est qu'une abstraction. En réalité, ce n'est pas un élément du fonds de commerce.

Mais qu'est-ce que donc que la clientèle?

Pour étudier cette notion, plaçons-nous au point de vue strictement *commercial*. Dans commerce, il y a la racine latine *cum,* avec; le commerce n'existe que lorsqu'il y a trafic, échange *avec* des acheteurs.

Le commerçant possède un certain nombre d'objets destinés à être vendus; ces objets ne deviennent des *marchandises* que lorsqu'ils sont échangés contre de l'argent. Non échangées, les marchandises sont sans valeur pour le commerçant, ce sont des choses inutiles, et non pas des marchandises.

Le commerçant a un nom, ce nom ne devient *nom commercial* que lorsqu'il est connu par une quantité considérable de clients. Inconnu, il n'a aucune valeur, aucun successeur ne l'achètera.

Le *brevet* ne devient commercial, n'acquiert une valeur commerciale que lorsque le résultat de la fabrication est apprécié par un grand nombre de personnes. Il y a un abîme entre le point de vue scientifique et le point de vue commercial. Un brevet, pour le savant, contient un élément de savoir; pour le commerçant, c'est une possibilité de monopole, source de profits, car il sera le seul à pouvoir

répondre aux sollicitations des acheteurs réclamant le produit désiré par tous.

La marque ignorée de tous n'est pas une *marque commerciale*. Ce n'est que la marque ancrée dans la mémoire de milliers de consommateurs qui acquiert une valeur pour le commerçant. Une marque, possédée au fond d'un désert, n'aurait aucune valeur.

Tous ces éléments, au point de vue commercial, c'est-à-dire au point de vue du but assigné, qui est l'échange, n'ont une existence commerciale que lorsqu'ils sont juxtaposés au client, introduits dans le public.

On n'obtient un nom commercial, une marque commerciale, etc., que lorsqu'on ajoute au nom, à la marque, l'élément clientèle. C'est du mélange des deux éléments que naît l'existence commerciale. Une clientèle sans nom commercial, sans marque, sans marchandises ou sans services n'existe pas. Mais, inversement, une marchandise, en tant que marchandise, un nom commercial, une marque n'existent pas (1) si le public ignore l'existence de ces éléments.

(1) Lors de la vente d'un fonds de commerce, on peut vendre les marchandises sans la clientèle, objectera-t-on. C'est qu'en ce cas, l'on considère l'objet avec toutes ses utilités possibles. Mais la marchandise réputée, appréciée, ayant des qualités connues d'un public spécial, d'une clientèle, n'a plus la même valeur que l'objet sans clientèle. L'objet cédé avec une clientèle déjà créée est une marchandise et la valeur de cette marchandise est plus grande, commercialement, que celle de l'objet Inversement, le

Il y a donc une relation constante entre les éléments du fonds de commerce et la clientèle. L'un n'existe pas sans l'autre. C'est ainsi que l'on ne peut détacher la clientèle de la marque ou du nom, céder la marque et garder la clientèle, garder le nom et vendre la clientèle attachée à ce nom.

En résumé, de même que la couleur n'existe pas en soi, en tant qu'élément distinct, puisqu'elle n'existe que juxtaposée à une matière (1), de même la clientèle n'existe pas sans les éléments du fonds de commerce. On répète donc la même chose, lorsqu'après avoir énuméré les éléments du fonds de commerce, on y ajoute la clientèle, comme élément nouveau, différent des premiers.

Le commerçant qui vend son fonds et la clientèle, s'exprime comme un paysan qui vendrait son champ et la fertilité.

En réalité, il faut donc considérer la clientèle comme une qualité du fonds de commerce, comme une plus-value apportée par la science et le travail du commerçant aux différents éléments du fonds de commerce, et non pas comme un élément distinct susceptible de propriété.

---

commerçant ne peut céder la clientèle attachée à cet objet, sans céder cette marchandise, douée de qualités connues de cette clientèle, ainsi que le moyen de se procurer de nouvelles marchandises semblables, lorsque les premières seront épuisées.

(1) Au point de vue scientifique il vaudrait mieux dire : puisqu'elle est le résultat de la décomposition de la lumière frappant des objets.

« La clientèle et l'achalandage ne sont pas des éléments de l'établissement commercial, dit M. Valéry (1), mais simplement des qualités, l'une de la maison, l'autre du fonds de commerce. »

M. Bayart écrit : la clientèle n'est pas un seul élément distinct et séparé, elle « n'est pas plus incorporelle que corporelle. Elle est incorporelle ou corporelle suivant son objet, suivant que la plus-value s'attache à un immeuble, à un droit ou à une obligation. La clientèle est le but du commerce, elle n'est pas pour cela un élément du fonds de commerce, pas plus que le but d'une société n'est un élément d'actif de cette société » (2).

---

(1) VALERY. *Maison et fonds de commerce*. Annales de Droit comm., 1902, ainsi que les auteurs anglais cités en note : POLLOCK : *A digest of the Law of Partnership*, 1900 SINVEN : *Commercial Law*.

(2) BAYART. *Etude de la notion de fonds de commerce*. Thèse Rousseau, 1906.

Les Anglais ont une terminologie exprimant plus exactement la nature des relations existant entre négociants et clients Ils appellent *patronage* « le support financier apporté par les clients en se servant de tout ce qui est établi, ouvert ou offert à l'emploi du public, comme par exemple une ligne de bateaux, un hôtel, un magasin, des entrepôts ».

Mess[rs] A and B, have opened a new establishement for the supply of... and hope for a share of public *patronage* (moderne).

Custom, qui signifie habitude, désigne l'achat régulier au même magasin, la clientèle.

Customer, le client.

Law times XVC $^{5}/_{2}$: Other personns who had been *customers* discontinued their *custom* (1893) ; *goodwill*, qui

La clientèle n'étant pas élément distinct du fonds n'est pas par suite un objet unique de propriété, et l'on ne possède pas la clientèle, mais les éléments qui attirent et fixent la clientèle. De même, on ne possède pas la fertilité d'un champ, mais les éléments du champ, susceptibles de fertilité. C'est un cas assimilable à celui de l'auteur qui n'a pas la propriété de l'idée, celle-ci, exprimée, appartenant à tous ceux qui la connaissent, mais qui a la propriété des éléments de reproduction de cette idée.

Mais si l'on ne possède pas la fertilité ou les éléments de fertilité du champ, air, lumière, pluie, etc., cette fertilité augmente et fait même toute la valeur du champ. Ce sont toutes les potentialités du champ qui en font la valeur. De même c'est de l'union intime des clients, avec les éléments en la possession du commerçant, que naissent des *éléments de fonds de commerce,* c'est-à-dire des éléments, sources de profit, qui ont souvent une valeur considérable. Sans clientèle, les éléments du fonds n'ont aucune valeur ou ont, tout au moins, une valeur bien moindre. Le nom commercial, le brevet, la marque n'ont pas de valeur. Aucun successeur éventuel ne voudrait payer une somme quelconque pour se les approprier. Au contraire,

---

signifie littéralement *bon vouloir*, est l'équivalent de notre notion de *clientèle*.

English Dictionary by Dr James Murray. Clarendon Press, 1901.

un nom, une marque bien connus, auxquels s'attache une grosse clientèle, ont une très grande valeur, car ils ont une nouvelle qualité. Dans le fonds de commerce bien achalandé, tous les éléments participent de cette nouvelle qualité, de cette plus-value, la maison louée plus que tout autre. Une grosse partie de la clientèle s'attache à l'immeuble qui acquiert une valeur nouvelle souvent considérable, car grand est le nombre des clients qui, ayant pris l'habitude de venir au magasin, y reviennent et y reviendront tant qu'ils y trouveront la satisfaction de leur besoin. Ils connaissent le lieu, ils savent que rue X..., en tel magasin, on vend tel produit utile, et de bonne qualité; qu'au coin de la place Z..., existe un tailleur dont la coupe est irréprochable et les modèles de la dernière élégance; d'autres ont appris qu'un de leurs amis, en tel endroit, a été satisfait de ses achats; et lorsque le besoin adéquat se manifeste, l'acheteur vient à l'endroit connu. Le nom n'est plus le même, c'est un autre commerçant, mais les marchandises ou services sont semblables, le temps est précieux, l'effort désagréable, l'*intuitu personæ,* pour bien des négoces, est faible : l'achat se fait, le contrat est passé (1), et l'habitude continuera si le successeur ne mécontente pas son client.

(1) Remarquons pourtant que certains clients veulent un produit déterminé, ils s'attachent à la marque qui le caractérise, d'autres veulent traiter avec telle maison, tel négociant, ils s'attachent au nom commercial, etc... La

Toute cette renommée, tous ces souvenirs, ces habitudes attachent un grand nombre de clients à l'immeuble qui devient de ce fait un immeuble *commercial,* qui acquiert une nouvelle qualité, une valeur nouvelle (1). En effet, de nombreux successeurs éventuels, susceptibles de satisfaire les besoins des clients attachés au local, donneront un loyer élevé de cet élément de fonds de commerce.

Profitant du travail et des dépenses d'un précédent organisateur, d'un premier défricheur, le successeur peut payer au propriétaire de l'immeu-

---

clientèle, nous l'avons dit, s'incorpore différemment aux différents éléments du fonds, et une grande partie s'attache à l'immeuble, au local, qui est aussi un élément du fonds.

(1) Les Anglais (consulter Allan (C.-E. *Law relating to goodwill*, 1889 Stevens et Sons). — Parsorns : *An exposition of the principles of Partnership-Law*, 1889. Auteurs cités par M. Bayart (Thèse citée) rangent sous le terme goodwill, en premier lieu l'*avantage attaché aux locaux* : « La personne qui acquiert les locaux où se fait un commerce, acquiert aussi tous les avantages qui passent sous le terme goodwill. » Cette goodwill ils l'appellent « an extra-value », « new-value », « an enhanced value », elle est attachée aux locaux, elle est « connected », «annexed » et « incident to the premisses », elle se transmet avec les locaux auxquels elle est attachée, elle subit l'effet de toutes les opérations juridiques dont ces biens sont susceptibles. »

En second lieu, ils rangent sous le mot goodwill, le droit au nom et le droit aux marques. Ces droits sont «intimement unis », « étroitement connexes » à la goodwill d'une affaire. Ils ne peuvent se transmettre sans la goodwill.

En troisième lieu, ils y assimilent l'engagement du vendeur de ne pas se rétablir en cas de vente du fonds de commerce.

ble, sous forme d'augmentation de loyer, une rente représentant l'intérêt de la valeur de cet élément de fonds de commerce.

Le successeur, au lieu de commencer par une longue période de mise en train, trouve une situation toute établie, un commerce en plein rapport, et de suite il fait donner aux autres éléments du fonds qui sont sa propriété, leur maximum de rendement.

On croit facilement qu'un tel avantage sera apprécié des commerçants toujours à l'affût des meilleures conditions d'établissement.

Aussi le locataire éventuel d'un local achalandé proposera de subir une augmentation de loyer parfois très forte, pour supplanter le créateur de cette plus-value.

Le propriétaire verra le revenu de son immeuble grossir, et il pourrait facilement considérer sa maison augmentée d'un étage. Sa conscience lui reprochera bien un acte indélicat, mais l'appât du gain primera souvent ses scrupules, et rarement il gardera quelque reconnaissance pour celui qui par son travail, son intelligence et ses dépenses aura mis cette nouvelle valeur dans son patrimoine.

Quel est, en effet, l'auteur de cette plus-value? Quel doit en être le propriétaire?

CHAPITRE III

CRÉATEUR ET PROPRIÉTAIRE DE LA PLUS-VALUE COMMERCIALE

§ I. *La clientèle, qualité de l'élément du fonds, œuvre du commerçant, subit le sort juridique de l'élément du fonds.*

Si parfois la plus-value de l'immeuble achalandé, du local commercial, est le résultat du milieu, de l'augmentation de la population, de sa richesse, et pourrait en ce cas être considérée comme une *plus-value indirecte,* le plus souvent elle est l'œuvre directe du commerçant, c'est une *plus-value directe.* C'est par son art, sa connaissance du métier, des dépenses nombreuses, que le négociant arrive à attacher une clientèle aux éléments de son fonds.

Souvent le commerce sort du néant, et c'est le commerçant qui lui donne la vie. Un jour, en effet, le commerçant non propriétaire loue un local, et déjà il faut ici une science spéciale, une initiative intelligente, car il est nécessaire de supputer les goûts, les besoins, les habitudes, la richesse des

habitants voisins. Ayant loué le local (1), il organise les lieux, place du matériel, classe des marchandises qu'il caractérise par une marque qui lui est propre, prend une raison sociale, met une enseigne.

Jusqu'ici le commerçant ne possède que des éléments inertes, improductifs. Son magasin n'est qu'un assemblage de choses qui n'ont pas de qualité commerciale, ce ne sont pas des éléments de fonds de commerce.

C'est alors que le négociant redouble d'activité. Il fait de la publicité (2), use de ses relations per-

---

(1) On pourrait se demander pourquoi les commerçants ne font pas de très longs baux. Il ne faut pas oublier que les propriétaires n'y consentent pas volontiers, de par leur situation privilégiée exposée première partie. Le commerçant dont le commerce prospère, c'est-à-dire celui qui peut régulièrement payer son loyer, ne demande qu'à rester ; le propriétaire pourra donc toujours garder un bon locataire commerçant. D'autre part, certains administrateurs ont le droit de faire des baux de neuf ans au plus. (Loi du 30 juin 1838, art. 31, al. 1, sur les aliénés baux de 3 ans au plus.) Les baux des biens de la femme mariée commune en biens, faits par le mari seul, subissent un sort particulier. Voir art. 1429 et 1430 C. civ. De même les baux de biens de mineurs, 1718-481 C. civ. Les usufruitiers doivent se plier aux mêmes règles, 595, C. civ. Sans parler des administrateurs provisoires, qui ne peuvent faire que des baux de courte durée et des immeubles indivis.

(2) Lire une série d'articles de M. J. Arren. *La publicité*. Dans l'*Eclair*, 1909.

Le Mécanisme de la vie moderne, par M. G. D'Avenel. — Armand Colin, 4e série, 1902. Chap. de la *Publicité*. Cet

sonnelles, vend parfois avec perte pour attirer l'acheteur, vante les qualités de ses produits, les impose par de savantes manœuvres, souvent inaperçues du consommateur, et qui font l'objet d'un art enseigné depuis peu dans des écoles spéciales. Malgré la diversité et la subtilité des mobiles qui déterminent les hommes, il agit intelligemment sur ces mobiles. Il prévoit les effets de ses prix, de son luxe, de son organisation particulière, des dispositions changeantes du public, dont les disponibilités influent sur la vente, qui suit une mode, ou imite l'homme puissant ou admiré, un prince ou un artiste par exemple. Il dégage les lois de tous ces phénomènes psychologiques divers, en use avec tact, et peu à peu il donne la vie à tous les éléments inertes du fonds, leur ajoute une qualité nouvelle, la clientèle. Ces éléments sans grande valeur deviennent une source de revenus. Ce sont des éléments de fonds de commerce, c'est-à-dire des éléments *teintés* de clientèle. C'est donc bien le commerçant qui est l'auteur de la plus-value clientèle. Mais n'ayant pas d'existence propre, la clientèle n'a pas de nature propre. Elle n'est pas mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle; son caractère, au contraire, change suivant que l'on considère la clientèle attachée à tel ou tel élément du fonds, et il participe de sa nature corporelle ou incorporelle, mobilière ou immobilière.

---

auteur évalue la réclame *visible* à 100 millions de fr. par an.

La maison Géraudel est arrivée à dépenser 900.000 fr. par an pour sa publicité.

En effet, chaque élément de fonds, nous l'avons vu, garde ses qualités particulières et reste meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, et la clientèle qui s'incorpore à chaque élément partage ses qualités intrinsèques et subit sa condition juridique. C'est ainsi que le commerçant, l'industriel qui vend sa marque, transmet à son acheteur la clientèle attachée à la marque; celui qui vend son brevet, vend avec lui tous les clients qui y sont agglutinés; et celui qui vend un local achalandé, vend également toute la plus-value que lui donne la qualité d'être achalandé.

En un mot, la qualité suit l'élément et subit son sort juridique.

Et lorsqu'à la fin du bail, le commerçant quitte le local, il emporte ses marchandises, sa marque, ses brevets, son enseigne, son nom commercial, objets ayant tous acquis une plus-value, mais il restitue l'immeuble avec toute sa plus-value.

Par hypothèse, il a reçu un immeuble sans qualités spéciales, et il rend un immeuble commercial, un élément de fonds de commerce dont la valeur a augmenté parfois dans des proportions considérables (1). Les locataires commerçants, suscepti-

(1) Remarquons une fois pour toutes que si nous raisonnons dans le cas où un commerçant a créé en entier la plus value commerciale, c'est-à-dire transformé un immeuble sans qualité, en immeuble commercial, en élément de fonds de commerce, parce que dans ce cas le résultat de l'activité du commerçant est plus visible, nous appliquons le même raisonnement au commerçant qui,

bles de continuer le commerce existant, vont se disputer cet élément actif de fonds de commerce, et suivant les lois de l'offre et de la demande, l'heureux propriétaire de la chose désirée en augmentera le prix du loyer. Et comme nous le disions, étant donné l'accroissement de revenu, le propriétaire pourrait considérer sa maison augmentée d'un étage. Pourtant une condition est indispensable pour la conservation de la plus-value de l'immeuble : il est de toute nécessité que le propriétaire reloue son immeuble à un commerçant similaire. L'augmentation de revenu n'existe qu'en ce cas.

Mais si nous supposons cette condition remplie, nous voyons une richesse créée par le commerçant, une valeur qui est dans son patrimoine entrer dans le patrimoine du propriétaire, sans que celui-ci n'ait rien fait pour cela.

C'est là une iniquité évidente. Ainsi, le locataire a semé et c'est le propriétaire qui récolte (1) ! En réalité, le propriétaire s'enrichit aux dépens de son locataire commerçant. L'objet ou la cause de

---

ayant reçu un immeuble auquel une certaine clientèle est attachée, rend à son bailleur (propriétaire ou *locataire principal*) un immeuble auquel il aura attaché une clientèle plus considérable et donné ainsi une plus-value.

Dans tous les cas, il faut se placer *avant* et *après* la location.

(1) Comparez l'art. 548 C. civ. « Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais de labours, travaux et semences faits par des tiers. »

l'obligation du locataire est la location de l'immeuble, quant au propriétaire, son obligation a pour cause le paiement du loyer; il a donc droit au montant de ce loyer. Mais c'est sans cause (1) qu'il s'approprie la plus-value de l'immeuble, c'est là une valeur qu'il reçoit sans aucun droit. Ne doit-il pas la restituer? (2).

Mais, d'autre part, le propriétaire veut et doit rester maître de son bien. Et s'il reconnaît au commerçant un droit de propriété sur sa marque, sur son enseigne, sur son nom commercial, il nie tout droit du locataire sur son immeuble. Il veut la libre disposition de sa chose, il veut pouvoir refuser un renouvellement de bail, louer à un locataire de son choix, ou ne pas louer; agrandir sa maison, la démolir, la reconstruire sur un plan moderne, ou ne pas la reconstruire; en un mot, être le maître de son immeuble et non une sorte de gérant.

Or, pour conserver l'intégrité du droit du propriétaire, on lèse le commerçant; parfois, on le ruine, souvent on lui cause un préjudice. L'antago-

---

(1) « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention. Le consentement de la partie qui s'oblige. Sa capacité de contracter. Un objet certain qui forme la matière de l'engagement. *Une cause* licite dans l'obligation. » (1198 C. civ.)

(2) Comparez l'article 1376 C. civ. : « Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment perçu. »

nisme d'intérêts est évident (1), mais comment déterminer la part de chacun?

Notre Code civil a prévu le problème dans sa généralité, et il en a donné la solution. Cet antagonisme est nouveau dans l'espèce, mais il se rattache à celui qui a toujours existé entre le maître de la chose qui voit son bien augmenté par le travail d'autrui, et l'artisan de cette plus-value.

§ II. *Le propriétaire de la plus-value commerciale est le propriétaire de l'élément du fonds*

Le droit du propriétaire frappe toute la chose, et s'étend, par voie de conséquence à tout ce qui est considéré comme accessoire de cette dernière; c'est ainsi qu'i s'approprie les fruits et les produits de la chose. Tout ce que produit la chose, tout

---

(1) Ce problème se rattache à un autre problème beaucoup plus vaste, qui est celui du fondement de la propriété. La base de l'antagonisme entre le propriétaire et le locataire commerçant doit être cherchée dans l'antagonisme entre les partisans du droit nouveau et du droit ancien. Les partisans du droit nouveau fondent la propriété sur le *travail;* les partisans du droit historique défendent la propriété *actuelle*. Pour nous, seul le travail *libre* crée le droit de propriété. Celui qui travaille librement, avec des matériaux et un matériel lui appartenant, acquiert la totalité du produit de son travail. Celui qui utilise des éléments appartenant à autrui, voit son droit se transformer en droit de créance. Il a droit à un *salaire*. (Consulter Cauwès, *Cours d'économie politique*, t. III, n° 959. — Beaussire, *Les principes du Droit*, p. 261 et suiv. — Thiers, Jules Simon, Lucien Brun, Courcelle-Sneuil.

ce qui est accessoire à la chose doit appartenir à son propriétaire. Les fruits et produits d'un bien sont le plus souvent la seule façon de l'utiliser, et un droit de propriété qui s'étendrait seulement à la chose, sans s'étendre aux produits ou accessoires serait sans utilité.

Aussi l'article 546 de notre Code civil est venu nécessairement consacrer ce premier effet de la propriété : « *La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession* ».

Nous voyons que la portée de cet article est générale. On ne prévoit nullement la nature des objets qui s'unissent à la chose. L'indétermination est absolue, la propriété d'une chose quelconque, mobilière ou immobilière, donne droit sur *tout* ce qu'elle produit, et sur *ce* qui s'y unit, soit naturellement, soit artificiellement ; l'accession naturelle est celle qui est le résultat des forces naturelles, l'accession artificielle est *le résultat d'un travail de l'homme*. Si la généralité est dans les termes de la loi, elle est encore peut-être davantage dans la pensée du législateur (1) :

---

(1) Voir : l'Exposé des motifs de la loi relative à la propriété, par le conseiller d'Etat PORTALIS (Séance du 26 nivose an XII) ; le Rapport fait au Tribunat, par le tribun FAURE, au nom de la section de législation sur la loi relative à la propriété (Séance du 30 nivôse an XII) ; le Discours prononcé au Corps législatif par le tribun

« Avant de donner des règles sur les *cas particuliers,* dit le tribun Grenier dans son discours prononcé devant le Corps législatif lors du vote de la loi relative à la propriété, il a fallu d'abord poser ce *principe général* qui est incontestable : la propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement soit artificiellement. Il s'agissait de définir ce nouveau droit de propriété émanant d'une propriété déjà existante... On a remarqué la possibilité d'exprimer *tous* les différents modes soit de production, soit de *réunion,* soit d'*incorporation,* sous une seule *expression générique* qui les rend également et qui est celle d'*accession.*

» Cette expression se trouvant très propre le plan du projet de loi en est devenu plus simple. Il a pu être composé de deux sections : dans la première, il y est traité de droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

» La seconde a pour objet le droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose. 2 paragraphes. Le premier a trait au droit d'accession relativement aux choses immobilières le deuxième aux choses mobilières.

« *Tout ce qui peut concerner l'accession* relativement aux choses immobilières qui fait l'objet du § 1 de la première section, *peut se réduire à quel-*

GRENIER, l'un des orateurs chargés de présenter le vœu du Tribunat sur la loi relative à la propriété. (Séance du 6 pluviôse an XII). Répertoire DALLOZ. Voir Propriété.

ques points principaux que je vais rappeler succinctement... » Le Tribun examine ensuite les quelques points principaux que la loi a cru devoir ou pu prévoir.

Ainsi donc tout ce qui s'incorpore à la chose appartient par droit d'accession au propriétaire de la chose.

Donc par droit d'accession le propriétaire de l'immeuble, à la fin du bail devient légalement propriétaire de la plus-value de l'immeuble (1). Il re-

---

(1) Une objection à notre raisonnement peut se présenter à l'esprit : Le propriétaire de l'immeuble est propriétaire de la plus-value clientèle, donc, peut-on conclure, il a une action en *concurrence déloyale*, si on la lui enlève par un procédé quelconque. Conclure ainsi, c'est oublier que la *clientèle* n'est pas un tout L'action en concurrence déloyale est basée sur l'art. 1382 (Cf. Thaller. *Traité de Droit commercial. Op. cit.*, n° 97) elle est donnée contre tout individu qui par des déclarations mensongères *dénigre* un concurrent ; c'est sur le terrain des affaires, l'ancienne *actio injuriarum* ; elle appartient certainement au propriétaire de l'immeuble que l'on *dénigrerait*. Elle est ensuite donnée contre tout usurpatenr du *nom*, de l'*enseigne*, de la *marque*, etc., du commerçant ; le propriétaire de l'immeuble n'étant pas propriétaire de ces éléments du fonds, ne peut avoir une action pour se défendre contre leur usurpation.

Conclure ainsi, c'est donc oublier que la clientèle participe de la nature de chaque élément. Violer le droit du propriétaire sur la clientèle de l'immeuble, sur sa plus-value, sur la nouvelle qualité du local, c'est léser le propriétaire dans l'exercice de son *droit de propriété immobilière*, auquel cas, il peut se défendre au moyen des actions immobilières. (On peut léser le propriétaire en empêchant de passer, en obstruant les abords de son

prend son immeuble et tout ce qui s'y est uni soit naturellement, soit artificiellement, tout ce qui s'est incorporé au fonds devient la propriété du propriétaire de la chose, même si cette incorporation provient du fait du travail d'autrui.

Mais tout n'est pas terminé par l'application de ce principe. L'on ne peut admettre qu'un homme soit dépouillé du résultat de son travail, *sans indemnité.* La propriété de la chose accessoire, même créée par autrui, et incorporée à une autre passe au propriétaire de cette chose; mais la personne ainsi lésée est munie d'un *droit à indemnité,* qui lui donne contre le propriétaire du bien augmenté, une action fondée sur le principe que *nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.*

Ce grand principe d'équité domine le droit tout entier, le Code civil l'applique en bien des matières (1). Remarquons que pour l'application de ce

---

magasin, en attirant dans les environs des personnes de mœurs douteuses ou bruyantes, etc...)

(1) Nombreux sont les articles du Code civil qui consacrent, dans des cas spéciaux, l'obligation de restituer l'enrichissement injuste.

Citons un premier groupe, qui se rapporte aux cas où le propriétaire d'une chose s'est enrichi aux dépens d'autrui par voie d'accession : 554-555-559 562-563-566-570-574. C. civ.

Un deuxième groupe, concernant les incapables qui se sont enrichis aux dépens d'autrui : 1241-1312-1926-1990. C. civ.

Un troisième groupe prévoit des cas d'enrichissement sans cause, à raison d'impenses faites sur la chose d'autrui ou de déplacements de valeurs entre deux patrimoines :

principe qui interdit que l'on s'enrichisse en lésant autrui, point n'est besoin de faute, ce n'est point l'article 1382 C. civ. que l'on applique. C'est simplement une action basée sur l'existence d'un enrichissement, au profit d'un enrichi, sans droit pour garder cette valeur. Et cet enrichissement oblige l'enrichi uniquement à la restitution du montant de cet enrichissement.

« ...Dans tous les cas où il se produit, l'enrichissement sans cause n'engendre qu'une obligation unilatérale de restitution, comme on le voit dans les articles 554, 555, 556, 571 et 2175 C. civ. Il ne peut pas avoir de conséquences plus compliquées par ce que le fait générateur d'obligation est ici un phénomène simple, élémentaire : *l'incorporation d'une*

548-861-862-1381-1634-1635-1673-1890-1947-2175-2102 § 4. C. civ.

Egalement les articles : 1436-1437-1864-1375-1376. C. civ.

Multiples et diverses sont les hypothèses d'enrichissement sans cause prévues dans le Code civil ; pourtant, malgré leur diversité, elles présentent toutes les caractères suivants :

1° *Un enrichissement réel*, c'est-à-dire un accroissement patrimonial et non pas seulement moral.

2° *Un enrichissement injuste*, c'est à-dire sans cause juridique légitime. (Une créance par exemple.)

3° *Un lien direct de fait entre l'enrichisseur et l'enrichi*. Ainsi la plus-value acquise par des immeubles ou des actions de sociétés, par suite d'accroissement naturel, c'est-à-dire par suite des circonstances économiques du milieu, ne peuvent être répétées ; il n'y a pas de *lien direct* de fait entre l'enrichisseur et l'enrichi.

4° *L'absence de tout autre moyen de droit* pour arriver à la répétition de l'enrichissement injuste.

chose à une autre qui entraîne, par voie d'accession, une acquisition de propriété. Celle-ci étant sans cause, l'équité exige une réparation qui a lieu sous la forme d'une action en indemnité. Le raisonnement serait le même, si nous supposions, au lieu d'une acquisition de propriété, une simple *plus-value,* procurée à la chose d'autrui par l'accomplissement d'un travail » (1).

Le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui est sans cesse invoqué par les rédacteurs du Code, et après avoir consacré *le droit du propriétaire de s'approprier tout ce qui s'unit et s'incorpore à sa chose,* les rédacteurs du Code civil s'empressent de prévoir *le payement d'une indemnité à celui qui se trouve avoir enrichi autrui, par son fait.* Et ils se fondent pour celà, sur l'équité naturelle, sur les données de la conscience qui doivent toujours être la base du droit. « Cela est fondé sur

---

(1) Note de M. Planiol. DP. 91-1-49.

« On ne peut prétendre que le commerçant qui augmente la chose louée est le *gérant d'affaires* du propriétaire. La gestion d'affaires est une source productive d'obligations réciproques entre les parties. Elle se meut dans un ordre d'idées tout spécial. Elle suppose essentiellement l'accomplissement *d'actes juridiques* faits dans *l'intérêt* d'une personne dont on n'a reçu aucun mandat. L'expression latine que nous avons conservée est très significative : *Negotia gerere* s'entend spécialement de celui qui administre une fortune, qui agit juridiquement... » Même note. Or, le commerçant agit dans son intérêt propre et non dans celui du propriétaire, et il n'accomplit pas des *actes juridiques*, mais bien plutôt des actes matériels.

le principe que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui » dit le conseiller d'Etat Portalis.

« Cette obligation est fondée sur une des premières règles d'équité qui veut que personne ne s'enrichisse aux dépens d'autrui » dit le tribun Faure.

De même, le tribun Grenier (1).

En résumé tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire de cette chose; mais si l'accession est artificielle, c'est-à-dire si elle provient du fait d'autrui, l'enrichisseur a droit à une indemnité.

Tel est le système du Code civil.

(1) Discours cités.

CHAPITRE IV

RÉPÉTITION DE L'ENRICHISSEMENT

§ I. *Il existe un principe général de procédure permettant la répétition de l'enrichissement sans cause.*

Mais les cas particuliers donnant droit à la répétition de l'enrichissement aux dépens d'autrui, prévus par le législateur lui-même, sont limités, et aucun ne parle du problème actuel. En dehors des cas particuliers prévus, peut-on reconnaître au principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, la force d'une règle de droit positif? Auquel cas la répétition de l'enrichissement du propriétaire, qui a loué à un locataire commerçant, serait chose possible, et un procès devant les tribunaux solutionnerait sûrement le problème.

L'existence de ce principe n'est plus guère contestée aujourd'hui.

Demolombe déclarait déjà que les dispositions particulières éparses dans le Code sont assez nombreuses pour fournir un puissant argument d'analogie : « Il est vrai, dit-il, que l'équité ne saurait, à

elle seule, sous un régime de lois codifiées comme le nôtre, devenir la source d'un droit, ni d'une obligation, si l'application n'en est pas consacrée par un texte. Mais de nombreux textes consacrent cette maxime, l'une des plus sacrées, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; et il n'y a, en une telle matière, rien d'excessif à dire que les textes qui la consacrent, en sont seulement des applications démonstratives, et doivent être étendus à tous les cas semblables » (1),

---

(1) DEMOLOMBE. *Traité de Code Napoléon*, t. XXXI, n° 49. De même MM. AUBRY et RAU disent. (*Cours de Droit civil français*, 4e édition, t. 6, § 578, p. 246) : « L'action *de in rem verso*, dont on ne trouve au code civil que des applications spéciales, doit être admise d'une manière générale, comme sanction de la règle d'équité qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui, dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit. »

PLANIOL *Traité él. de Droit commercial*, t. II, n° 932 et suiv. Ed. 1909. Note D. P., 91-1-49.— RIPERT et TEISSEIRE. *Revue trimestrielle de Droit civ.*, 1904, p. 741 et suiv. — RAYNAUD. *L'Action « de in rem verso »*. Thèse Paris, 1904. — STOICESCO. *Théor. de l'Enrichis. sans cause en dr. fr.* Thèse Paris, 1904. — POISNEL. *L'Action « de in rem verso » et la gestion d'aff. en dr. fr. et en dr. rom.* Th. Caen, 1872. — GOUBLET. *Notion du quasi-contrat*. Thèse Paris, 1904. — BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, t. II, n° 1339 *bis*. — NAQUET. Note (S. 1910, 1-425). — LABBÉ (S. 90-1-97 ; 93-1-281). — PETITON (D. 1889, 1-393). — WAHL (S 1907, 1-465. — LOUBERS. *L'action « de in rem verso » et les théories de la responsabilité civile*. Revue crit. de Lég. et de Jur., 1912,

Ce principe admis, la personne ayant retiré un profit pécuniaire d'actes juridiques, ou de travaux accomplis par une autre personne, se trouve soumise à une obligation de restitution envers celle-ci.

Dans sa forme la plus générale l'action qui sanctionne cette obligation porte le nom latin *d'actio de in rem verso* « nom qui n'a d'ailleurs d'autre inconvénient que de réveiller des souvenirs de droit romain qui conduiraient à des rapprochements inexacts » (1). Mais ce nom a l'avantage de l'usage.

Par contre l'accord est loin d'être fait sur la nature du principe de répétition. Mais peu nous importe, la presque unanimité des auteurs reconnaît l'existence de l'action *de in rem verso* et de nombreuses décisions ont admis l'existence juridique de cette action. Nous pouvons donc l'utiliser.

On peut retrouver des décisions appliquant la

---

pag. 396 et suiv. — VALERY. *Contribution à l'étude de l'enrichissement sans cause*, 1913. Fontemoing, éd. Note D. P., 1905, 2-449.— 08, 1-73.

Certaines législations étrangères plus récentes contiennent, au contraire, un texte précis et d'une portée générale : « Celui qui, par une prestation ou de toute autre façon, obtient quelque chose, sans cause juridique, aux dépens d'une autre personne, est obligé à restitution envers cette personne. » Code civil allemand, art. 812. Comp. code fédéral suisse des obligations, art. 70.

La loi du 16 septembre 1807, française prévoit la répétition, au profit de l'Etat, des plus-values provenant de ses travaux. Voir art. 30 de la dite loi, Code Dalloz des L. A. Voir Travaux publics, p. 667.

(1) RIPERT et TEISSEIRE. *Op cit.*

théorie de l'enrichissement sans cause dès 1913 (1), mais l'absence de motifs juridiques dans ces décisions ne permet pas de considérer ces arrêts comme consacrant l'existence de la règle.

Cependant, après quelques hésitations, la Cour de cassation, le 15 juin 1892, rend un arrêt de principe et pose pour la première fois à la grande approbation de la doctrine, le principe de l'action de *in rem verso*, et elle le fait en des termes qui ne peuvent laisser de doute :

« Attendu, dit la Cour de cassation, que cette action dérivant du principe d'équité, qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée. Qu'il suffit, pour la rendre *recevable*, que le demandeur *allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage*

---

(1) Arrêt de la Cour de Cassation du 18 août 1813. *J. du Palais*, t. XI, p. 650. Paris, 6 août 1850, D. P., 54-5-548. — Rennes, 18 août 1859. S. 60-2-529. — Rennes, 26 août 1820. D. Rep. Voir contrat de mariage, n° 1014, note 3. — Cass., 18 juin 1872, D P., 72-1-471. — Cass., 16 juillet 1890, D. P., 91-1-49. — Cass., 22 février 1888. S. 90-1-535. — Cass., 11 juill. 1889, D. P., 89-1-393 et la note de M. Petiton. Cet arrêt repousse l'action *de in rem verso*, peut-être par suite de l'imprudence et de la négligence de l'enrichisseur : « Dans l'espèce, la conduite du Crédit Foncier (enrichisseur) avait été si étrange, si dépourvue de prudence... que l'on peut concevoir que, pour cette considération, le Crédit Foncier ait échoué. » (S., 90-1-97. Note de M. Labbé.)

qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit... » (1).

Le principe est donc largement posé. Désormais il sera appliqué sans aucune hésitation, et de nombreux arrêts affirmeront l'existence d'un principe de répétition de l'enrichissement injuste.

Le Tribunal régional supérieur de Darmstadt, le 20 avril 1895 reprend et précise cette théorie :

« L'action *de in rem verso*, dit-il, ne peut être exercée que contre ceux qui ont retiré un profit actuel des sacrifices ou du fait personnel d'autrui... C'est une action *sui generis*, indépendante... et il n'y a aucune analogie entre les règles auxquelles est subordonnée l'action contractuelle qui peut lui être parallèle et celles qui la régissent elle-même » (2).

Aujourd'hui de nombreux pourvois en Cassation fondés sur la violation des règles de l'action *de in rem verso* sont discutés au fond (3).

Un procès solutionnant le litige dont nous nous occupons par l'application des règles de l'action en question, serait donc pris en considération. Il aboutirait, croyons-nous à la condamnation du propriétaire enrichi.

Quant aux conditions nécessaires pour triom-

---

(1) Cass., 15 juin 1892. S., 1893, 1-281. Note de M. Labbé. — D. P., 1892, 1-596.

(2) Darmstadt, 20 avr. 1895. D. P., 97-2-332.

(3) Voir additions au nouveau Code Civil Dalloz. Append. à l'art. 1375, édition 1914, où l'on trouvera de nombreuses références.

pher dans l'action *de in rem verso,* l'accord est loin d'être fait.

Les auteurs subordonnent la réussite à des conditions variables, chacun étudiant de préférence une des faces de la question; quant à la jurisprudence, après avoir déclaré, par l'arrêt du 15 juin 1892, qu'aucune condition n'était nécessaire, elle est venue en imposer par d'autres arrêts.

Dans l'espèce, cela a peu d'importance, car toutes les conditions possibles de l'action *de in rem verso* sont réunies dans les cas nous intéressant, c'est-à-dire lorsqu'une plus-value a été procurée à un immeuble loué à un locataire commerçant.

§ II. *Application du principe de répétition de l'enrichissement sans cause*

L'accord n'est donc point fait encore sur la nature du principe de répétition et sur les conditions d'application, la théorie de l'enrichissement sans cause étant encore en voie d'évolution. Mais c'est un avantage, car la jurisprudence éprise d'équité, peut être dirigée vers le but désiré: la protection de la propriété commerciale.

Quelle que soit l'opinion adoptée, il est certain que pour intenter une action tendant à répéter un enrichissement injuste, il faut qu'il y ait enrichissement. Sur ce point tous les systèmes sont d'accord, ils en font tous une condition nécessaire.

Que l'on dise comme MM. Ripert et Teisseire que « *quiconque a créé le profit, doit en bénéficier* »,

ou comme M. Loubers que « *celui qui profite du dommage subi par autrui est tenu envers la victime de le réparer* », de toutes manières, il faut qu'il y ait enrichissement du défendeur (1).

La Cour de cassation a formellement indiqué l'existence d'un enrichissement, d'un profit du défendeur, comme condition nécessaire pour intenter l'action. « Il suffit, dit-elle, en 1892, pour la rendre recevable, que le demandeur allègue et *offre d'établir l'existence d'un avantage* » (2).

Sans profit, sans avantage il n'y aurait pas d'action. Or nous avons vu que dans l'hypothèse d'un commerçant qui a créé ou augmenté l'achalandage, qui a créé ou développé un fonds de commerce, et donné une valeur à tous les éléments le composant, le propriétaire reçoit à la fin de la location plus qu'il n'a donné. Il a loué un immeuble nu, non commercial, et il reçoit un immeuble *teinté* de clientèle, un élément de fonds de commerce que vont se dis-

---

(1) Ouvrages cités.

(2) Cass., 15 juin 1892. D. P. 1892, 1 596. — De même, Cass., 31 juil. 1895, S., 1896, 1-397.— Cass., 26 janv. 1903, D. P., 04-1-391.— Cass., 1906, D. P., 1908, 1-73.— Cass., 23 avril 1912. — Cass., 23 nov. 1908, D. P., 12-1-217 et la note de M. Ripert. S., 1910, 1-425 et la note de M. Naquet, nº 7 et suiv. Cet auteur ramène les conditions de l'action à 4. — 1° Un enrichissement du défendeur. — 2° Un fait du demandeur ayant causé l'enrichissement. — 3° Un appauvrissement correspondant du demandeur. — 4° L'absence d'une juste cause de rétention du profit. Egalement D .P. 1906, 2-132. Cass., 9 nov. 1909, D. P., 1911, 1 169.

Nous trouvons un enrichissement dans tous les cas où le Code Civil prévoit une restitution. Voir la note 1, p. 149.

puter tous les commerçants avides de faire de grosses affaires. Et lorsque le propriétaire reloue plus cher son local devenu élément de fonds de commerce, il utilise toute la plus-value que le commerçant a su donner à son immeuble. Il s'enrichit donc de toute cette nouvelle valeur et touche chaque année la rente de cette plus-value. L'enrichissement du propriétaire est donc certain (1).

Pourtant l'existence d'un enrichissement ne suffit pas pour que l'on puisse intenter une action en répétition contre l'enrichi. Celui qui veut poursuivre la répétition de l'enrichissement doit naturellement prouver en plus l'existence d'un lien de causalité entre lui-même et l'enrichissement du défendeur (2), « il devra non seulement établir la cause de l'enrichissement qu'il réclame, mais encore démontrer que cette cause est le fait d'une activité particulière et que cette activité est la sienne.

» De ce chef, il est des enrichissements qui échappent à toute répétition. Telles sont par exemple les augmentations de valeur procurées aux immeubles situés dans une ville par l'agrandissement de celle-ci ou par sa prospérité croissante... Les enrichissements de cette sorte, bien que n'étant pas dus à l'activité de leur bénéficiaire, restent dans son pa-

(1) Comp. l'attendu de la Cour de Cass. dans son arrêt du 23 nov. 1908. S., 1910, 1.425.

(2) S., 1893, 1-281. Pand. per., 1893, 1-406. – S., 1910, 1-425. Note de M. Naquet, 2°.

trimoine, parce que personne n'a qualité pour les répéter : ils sont le fait du milieu » (1).

Mais lorsque le commerçant a créé ou développé le fonds, c'est son activité qui a créé la plus-value, c'est lui-même qui a mis la valeur dans le patrimoine du propriétaire, qui reçoit un élément de fonds de commerce au lieu d'un immeuble nu, c'est lui qui « *a créé le profit, c'est donc lui qui doit en bénéficier* » (1).

Si le commerçant n'avait créé aucune plus-value des éléments de son commerce, si la clientèle n'était jamais venue féconder son établissement, c'est lui qui aurait perdu sa fortune, c'est son capital qui aurait été englouti, et non celui du propriétaire, fortement protégé par la loi comme nous l'avons vu. Il est donc juste que ce soit le commerçant qui recueille toute la plus-value de tous les éléments du fonds.

« Un résultat (2) a été atteint, une valeur nouvelle a pris naissance ; deux personnes s'en disputent le bénéfice ; entre elles la loi doit choisir, et elle ne peut échapper à ce choix. Mais peut-elle hésiter entre celui qui par son activité est la cause de cette valeur, et celui qui s'est borné à la recueillir, entre celui qui a agi, qui a eu l'initiative et celui dont le rôle est resté purement passif ? N'est-ce pas le premier qui doit triompher ?

« Et cette décision n'est-elle pas de toute justice ?

---

(1) Ripert et Teisseire.
(2) Ripert et Teisseire. *Op. cit.*

Car si l'acte s'était soldé par une perte, son auteur n'aurait-il pas été forcé de garder cette perte pour lui, sans pouvoir la rejeter sur autrui? Dès lors, n'est-ce pas une juste compensation de lui permettre en cas de succès d'en reprendre le bénéfice? Qui a les mauvaises chances doit avoir les bonnes »

C'est le commerçant qui crée la plus-value, c'est lui qui par son activité attire la clientèle; il doit pouvoir profiter de toutes les conséquences de son activité; pour cela il doit pouvoir récupérer toute la plus-value qui est son fait personnel, même celle qu'il a mise dans le patrimoine du propriétaire. Le montant de cette plus-value sera difficile à évaluer. C'est certain, mais c'est là une question, non de principe, mais de pratique et de mesure. Les juges apprécient souverainement les faits, et ce n'est pas une tâche nouvelle pour eux. Est-il plus difficile d'évaluer une plus-value qu'une *moins-value?* Lorsqu'un juge apprécie le montant du dommage résultant pour un individu de la perte d'un membre ou d'un organe quelconque, ne se livre-t-il pas à une tâche plus délicate encore? Si on apprécie le préjudice causé à une famille par la perte de son chef, ne pourra-t-on pas apprécier la plus-value apportée à un immeuble par un commerçant qui a su lui incorporer une clientèle?

La pratique suscitera bien des moyens d'appréciation et de nombreux points de repères tels que baux, patentes (anciennes et nouvelles), expertises, etc...

Mais lorsque l'enrichisseur va réclamer au défen-

deur le montant de la valeur qu'il a mise dans son patrimoine, celui-ci pourra peut-être lui opposer une juste cause, un droit quelconque de garder cette valeur, tel un droit de créance, une convention préalable, une clause de bail, etc.., en ce cas ce serait le droit de l'enrichi de garder l'enrichissement. Il faut donc une nouvelle condition pour pouvoir intenter l'action *de in rem verso;* cette condition, c'est que l'enrichissement soit sans droit, sans cause (1).

Mais dans l'espèce, l'obligation du propriétaire est la cause du paiement des loyers; le contrat de bail est donc pour le propriétaire une juste cause de garder l'enrichissement provenant du montant des loyers, mais non pas une juste cause de s'enrichir du montant d'une plus-value. Le propriétaire ne peut demander au nom du contrat de bail autre chose que la restitution de l'immeuble tel qu'il l'a livré (1730 C. civ.), et lorsqu'il reçoit un immeuble ayant acquis une plus-value, il est sans droit pour garder cette valeur. Si le créateur de cette valeur lui en réclame le montant, au moyen de l'action *de in rem verso,* il devra la lui rendre, car son enrichissement est sans cause.

En résumé, c'est le commerçant qui a créé le fonds de commerce, c'est lui qui a incorporé la clientèle aux éléments du fonds et leur a donné une plus-value, c'est lui seul qui doit retirer le bénéfice de son activité, car lui seul a risqué de perdre son

---

(1) S., 1910, 1-425 Note de NAQUET, n° 5. Cass., 10 nov. 1909. D. P. 1-169.

temps et son argent. Le commerçant avait seul les mauvaises chances, seul il doit avoir les bonnes et il doit pouvoir récupérer toute la valeur qu'il a mise dans le patrimoine du propriétaire qui lui a loué un local dont il a fait un élément de fonds de commerce, car « quiconque a créé le profit doit en bénéficier » (1).

Cette solution est équitable, mais si nous admettons cette théorie, disent certains esprits, ne créons-nous pas un danger ?

Les activités s'entrecroisent, chacun profite ou souffre du fait d'autrui. Or chacun va-t-il avidement récupérer toute bribe d'enrichissement provenant de son activité, ou demander réparation du dommage subi ? Il semble que ce serait une course folle où l'avantage serait au plus avide et au plus *chicaneur*. Jamais, semble-t-il, la juste répartition des résultats provenant du fait de chacun ne pourrait être obtenue.

C'est pourquoi MM. Ripert et Teisseire ont recours, pour délimiter la portée de l'action *de in rem verso*, à l'idée de réciprocité et de normalité d'usage du droit : « Le fait de causalité qui produit l'enrichissement, disent-ils, ne donne naissance à l'action *de in rem verso* que si cet acte sort des conditions normales où nous sommes appelés à rendre aux autres, volontairement ou non, des services qu'ils nous rendent nécessairement à leur tour » (2).

---

(1) Ripert et Teisseire. *Op. cit.*

(2) Ripert et Teisseire. *Op. cit.*, p. 793.

Mais quelles sont ces conditions normales? Il semble que ces conditions sont celles qui résultent de l'usage normal de notre droit. User normalement de son droit, c'est en user comme chacun a l'habitude de le faire; c'est une question de temps, de milieu. Si l'idée de normalité a l'avantage de suivre l'évolution des mœurs, elle nous semble, par essence, être un critérium vague, indéfini (2). Aussi peut-on chercher une autre limite à l'action *de in rem verso:*

Un acte d'autrui peut nous causer un dommage ou un profit, mais lorsqu'il n'y a pas faute de l'une ou de l'autre des parties en présence, il ne peut y avoir de sanction juridique, que si au dommage de l'une des parties, correspond un enrichissement de l'autre; et au profit de l'une, un appauvrissement de l'autre.

Un dommage qui nous est causé par autrui sans sa faute, ne peut être réparé, si autrui ne s'enrichit pas à nos dépens. De même il nous est toujours possible de nous enrichir, si cet enrichissement ne nuit à personne.

C'est aux dépens d'autrui qu'il est interdit de s'enrichir. L'*action de in rem verso* ne suppose donc pas uniquement la création de la valeur par le demandeur, l'existence d'un enrichissement pour le défendeur, mais encore un préjudice pour le de-

---

(1) Remarquons que nous revenons, après un long détour, à la théorie de l'abus de droit, qui fait aussi emploi de la théorie de l'*usage normal du Droit.*

mandeur. Celui-ci pour se plaindre doit être lésé, appauvri.

Comme écrit M. Loubers, seul « celui qui profite du dommage subi par autrui est tenu envers la victime de le réparer ».

L'existence d'un appauvrissement a été considérée comme une condition nécessaire à l'ouverture d'une action *de in rem verso* par quelques arrêts anciens et nouveaux (1).

Dans ces conditions, recherchons si le locataire en question s'appauvrit.

Si par droit d'accession le propriétaire de l'immeuble loué devient le propriétaire de la plus-value de son local et peut profiter de la clientèle qui y est incorporée, le locataire commerçant qui s'installe à nouveau s'appauvrit d'autant. Il subit un préjudice provenant du détournement de clientèle.

D'une manière générale, en effet, la concurrence déloyale est tout agissement, toute manœuvre ayant pour but de détourner la clientèle d'un établissement ou d'une maison de commerce (2). Cette concurrence déloyale contient deux éléments : un élément faute ; un élément préjudice. Tout le monde est d'accord sur cette théorie (3). Le préjudice pro-

(1) Cass., 30 avril 1828, J. g. Voir oblig. 5402. — Cass., 6 nov. 1838. S., 39-1-160. Cass , 18 oct. 1904, D. P., 1905, 1-119. — S , 1907, 1-465. — Lyon, 11 janv. 1906. D. P., 1906, 2-132. — Arrêts cités par M. Loubers.

S., 1910, 1-425. Note de M. Naquet, n° 3.

(2) D. P , 92-2-109. Note I et nombreuses références.

(3) La concurrence déloyale est basée sur l'art. 1382 C. civ. Elle n'existe pas sans la mauvaise foi. Jurispru-

vient de ce que tous les clients qui sont détournés d'un établissement commercial sont perdus pour cet établissement. C'est une source de revenus qui est détournée de son cours.

Or, tous les clients qui sont attachés au local du propriétaire sont perdus pour le commerçant qui s'installe dans un nouveau local. Tous ceux qui iront chez son successeur ne viendront pas chez lui. Donc si le locataire se réinstalle, il subira un préjudice; s'il ne se rétablit pas, il ne subira pas de dommage. Et c'est pourquoi le commerçant qui se retire du commerce ne peut se plaindre.

Mais au cas de rétablissement (1) du locataire commerçant il y a certainement appauvrissement (2). Dans l'espèce, nous ne trouvons pas un élément faute nettement caractérisé, aussi nous ne pouvons parler de concurrence déloyale, mais l'élément préjudice subsiste. Les tribunaux ont appris à apprécier ce dommage, ils le font souvent, et largement (3).

---

dence constante. Cass., 28 janv. 1889. D. P. 90-1-88 et nombreuse références. — La concurrence illicite nécessite encore un élément de faute.

(1) Cette nécessité de rétablissement pour obtenir des dommages est prévue dans plusieurs projets de loi déjà étudiés.

(2) Ce n'est pas un *manque à gagner*. Il y aurait manque à gagner dans l'hypothèse suivante : Une petite rue est élargie, tous les immeubles et magasins acquièrent une plus-value, et le commerce augmentant, le locataire gagnera davantage ; si à ce moment le bail n'est pas renouvelé, le commerçant manque à gagner.

(3) Citons cet attendu : Attendu qu'il n'est pas nécessaire, pour que les intimés justifient d'un préjudice, qu'ils

Mais, d'autre part, on peut dire encore que le commerçant s'appauvrit de tout le montant des dépenses qu'il a faites pour attirer la clientèle à son établissement. Tous les frais de publicité, tous les frais d'étalage, de ventes réclame qui ont attiré la clientèle au lieu du commerce sont autant de dépenses qui ont fécondé les éléments du fonds. Le propriétaire qui utilise la plus-value commerciale de son immeuble profite donc de toute la dépense qu'a nécessitée cette plus-value.

C'est donc bien aux dépens d'autrui que s'enrichit le propriétaire qui profite de la plus-value incorporée à son immeuble par un locataire commerçant. Aussi lui doit-il une indemnité égale au montant de la plus-value dont il s'enrichit.

Si le propriétaire ne reloue pas l'élément de fonds de commerce à un commerçant similaire, il n'utilise pas la plus-value, il ne s'enrichit pas; mais s'il reloue le local achalandé il s'enrichit de la rente de cette plus-value.

Aussi si l'intention du propriétaire n'est pas de

---

rapportent la preuve d'un détournement de tout ou partie de leur clientèle, et qu'il suffit qu'il soit établi, ce qui n'est ni contestable ni contesté, que les annonces incriminées ont attiré à Cahen et Cie des acheteurs ; que, manifestement, le public, qui se laisse toujours leurrer par des manœuvres de cette nature, achète des marchandises dont il se serait pourvu ailleurs, dans les magasins des autres marchands, sans ces appels artificieux, ce qui ne peut laisser aucun doute sur la réalité d'un préjudice souffert par les négociants du Havre vendant des produits similaires. Rouen, 8 nov. 1899. D. P., 1900, 2-338.

relouer plusieurs années de suite l'élément de fonds de commerce qu'il reçoit, il pourra demander à ne payer que le montant de cette rente.

Au cas de refus du propriétaire de payer à son enrichisseur une indemnité équitable, l'action *de in rem verso* permet à celui-ci de récupérer l'enrichissement dont il est l'auteur.

Si l'on adopte la théorie de MM. Rippert et Teisseire la preuve sera plus aisée, il sera inutile d'établir l'appauvrissement.

Au contraire, si l'on préfère le système de la Cour de cassation, la preuve sera plus difficile mais non impossible.

Il est encore un élément du fonds qui peut enrichir le propriétaire, cet élément c'est l'agencement commercial incorporé à l'immeuble par le locataire.

En cette matière le même raisonnement peut encore s'appliquer.

Mais l'espèce n'est pas nouvelle et les tribunaux se sont déjà occupés de ce genre de question.

En l'absence de toute convention ou justification contraire établissant le droit du preneur d'emporter, à la fin du bail, les objets mobiliers incorporés, par lui, à l'immeuble, il y a lieu de dire que ceux-ci sont devenus immeubles par incorporation et appartiennent au propriétaire, conformément aux dispositions de l'article 551 C. civ.

Mais le droit du locataire est ainsi sacrifié, c'est un cas analogue à celui de l'article 555 C. civ. aussi doit-on appliquer cet article et dire que le droit du propriétaire ne peut s'exercer qu'à charge pour lui

de rembourser au locataire sortant, soit la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur (1).

Nous croyons donc que la propriété commerciale peut être efficacement protégée par nos lois et la jurisprudence existantes.

Plus souple que la loi, la jurisprudence pourra plus facilement utiliser les enseignements de la pratique, enseignements indispensables en une matière nouvelle et très délicate.

Le remède que nous proposons ne répond pas à tous les désirs des commerçants, qui, il faut bien l'avouer, demandent un peu plus que l'équité ne le permet, mais il est utilisable de suite et suffirait à rappeler aux propriétaires peu soucieux de l'équité, que leurs agissements pourraient avoir une sanction.

---

(1) Tribunal de la Seine (6e ch.) Audience du 3 mars 1893. *La Loi.* Mercredi 14 juin 1893. WAHL. Note S. 1894, 1-241. A l'expiration du bail, le propriétaire peut demander la suppression des travaux exécutés par le preneur, ou s'il le préfère, exiger leur maintien, moyennant le paiement intégral de ce qu'ils ont coûté (Mauvaise foi.)

DEMOLOMBE, t. IX, n° 693. — DEMANTE, t. II, n° 392 *bis* II. — AGNEL, n° 915.— MASSÉ et VERGÉ, II, p. 3, § 297. Note 10. AUBRY et RAU, II, p. 262, § 204, note 22 et IV, p. 371, § 365, note 6 BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 155. DALLOZ. *Nouveau C. civ.* Art. 1730.

CONCLUSION

Il est donc incontestable que le commerçant qui a créé ou développé un fonds de commerce, donne une plus-value à tous les éléments du fonds. Tous les éléments hétéroclites qui le composent acquièrent une qualité nouvelle qui s'incorpore à l'élément et subit son sort juridique.

Cette qualité nouvelle, c'est la qualité commerciale, la qualité clientèle.

Cette nouvelle qualité accroît l'utilité et la valeur vénale de chaque élément du fonds, puisque le prix d'une chose est fonction de tous ses usages, de toutes ses virtualités.

Tous les éléments du fonds, marchandises, enseigne, marque, nom commercial, local, qu'ils appartiennent au commerçant lui-même ou ne lui appartiennent pas, acquièrent donc une plus-value; le local, plus que tout autre, puisqu'il est connu de tous les clients et qu'il situe dans l'espace l'existence du commerçant.

C'est le propriétaire de l'élément qui s'enrichit de toute cette plus-value, car tout ce qui s'incorpore à la chose appartient au propriétaire de cette

chose (546, C. civ.). Si ce propriétaire est le commerçant, le bénéfice de son activité est pour le commerçant ; sinon, il passe à un autre.

Aussi lorsque le commerçant a loué un immeuble pour y exercer un commerce qu'il a rendu prospère par son activité, il rend, à la fin du bail, un immeuble ayant un usage nouveau, une qualité nouvelle, la qualité clientèle ; qualité qui augmente sa valeur. Cette plus-value est la propriété du propriétaire de l'élément, du propriétaire de l'immeuble loué, en l'espèce.

Le propriétaire peut détruire ou utiliser cette plus-value. S'il la détruit personne ne peut l'inquiéter, pas même le locataire, créateur de cette valeur, car le propriétaire agit dans les limites de son droit de propriété et s'il cause un dommage à autrui, ce dommage ne résultant pas de sa faute, il n'est pas responsable. Le locataire, d'autre part, savait qu'il n'était pas maître de la chose, mais simple détenteur précaire ; il bâtissait sur le sable et en assumait la responsabilité.

Si le propriétaire reloue à un commerçant similaire, ou continue lui-même le commerce, il conserve et utilise la plus-value donnée à son immeuble par le locataire créateur du fonds de commerce. Il doit donc payer à ce locataire une indemnité égale au montant de la plus-value dont il s'enrichit. Sinon il s'enrichirait aux dépens d'autrui, résultat inique, réprouvé par la morale, les auteurs et la jurisprudence. S'il refuse, son locataire peut récupérer

l'enrichissement dont il est la cause, par l'action *de in rem verso* admise par la jurisprudence.

Il n'est donc point besoin d'un nouveau texte de loi, pour protéger la propriété commerciale.

Cette solution ne satisfait pas tous les désirs des commerçants. Ceux-ci ont le droit de réagir, leur situation est critique, ils doivent se défendre, mais hormis le cas d'une plus-value apportée à l'immeuble loué par le locataire, il ne peut être reconnu à celui-ci un droit quelconque à la fin du bail. La reconnaissance d'un tel droit viendrait heurter de front, et modifier, du jour au lendemain, tous les principes actuels de la morale et du droit. Une telle révolution aurait des conséquences impossibles à prévoir et dangereuses. L'évolution du droit nouveau ne peut se faire que lentement. De même la nature n'opère pas par bonds successifs, mais par une modification progressive et sage de tous les éléments d'un organisme qu'elle adapte à des besoins nouveaux.

Nous avons montré comment le contrat de louage ne permettait pas au locataire d'acquérir un droit sur l'immeuble loué. D'autre part, le dommage qu'il subit en abandonnant les lieux, à la fin du bail, ne peut être pris en considération, puisqu'il n'y a pas faute de la part de son auteur. Seul celui qui s'enrichit de ce dommage doit indemniser l'auteur de son enrichissement.

Les mesures proposées par les commerçants et leurs partisans sont à notre avis, pour la plupart peu logiques et peu juridiques. Dans leur réaction,

comme dans toute réaction, les commerçants vont un peu plus loin que l'équité ne le permet. La balance pencherait en leur faveur, si leurs projets devenaient des réalités. De plus la réglementation qu'ils proposent serait une entrave à leur liberté. Ils seraient protégés peut-être, mais comme on est protégé par une pesante armure.

Les commerçants ne sont pas si débiles qu'ils ne puissent trouver en eux-mêmes la force de réaction nécessaire pour réprimer quelques abus particuliers. Ils ont le grand tort de ne pas se grouper davantage, de ne pas s'unir en un faisceau, où chacun trouverait en la force des autres un appui pour la sienne. Ils semblent ignorer ce que l'on peut par l'entente de tous ; si la mort, en effet, vient de l'isolement, de l'association naît la vie. Le petit commerce souffre et se plaint ! mais le jour où tous les petits commerçants seront unis, le petit commerce ne sera plus petit, car il aura tous les avantages du grand commerce.

Des ententes inter-syndicales, des clauses de bail (1), dont l'adoption serait appuyée par les syn-

---

(1) C'est le droit du propriétaire de louer d'autres locaux dépendant du même immeuble à des commerçants exerçant une profession similaire. Ce droit constitue un danger assez sérieux pour les commerçants. Cependant pour l'écarter nul n'a songé à faire appel au législateur ; on a pris l'habitude de faire mettre dans les baux une clause interdisant au propriétaire de louer pour un commerce similaire, et les propriétaires refusent rarement d'accepter une telle condition.

On a proposé de solutionner l'antagonisme d'intérêts

dicats de commerçants; l'obligation pour chacun des contractants de prévenir l'autre de ses intentions à la fin du contrat; la menace de procès, à frais communs au besoin, qu'une jurisprudence accueillante aux théories nouvelles de l'enrichissement sans cause nous permet de considérer comme gagnés; tout cela suffirait, nous semble-t-il, à faire réfléchir quelques propriétaires peu soucieux du droit et de l'équité.

Armés de l'action *de in rem verso,* les commerçants avant même d'être obligés de plaider, pourraient d'ailleurs imposer une solution amiable à leur propriétaire et les obliger à respecter la « propriété commerciale ».

En résumé pour solutionner l'antagonisme d'in-

---

existant entre propriétaire rural et fermier (antagonisme analogue à celui du locataire commerçant et du propriétaire urbain) par l'adoption de clauses de bail réglant le sort de la plus-value que pourrait donner à la chose un fermier actif. Mathieu-de-Dombasle, dans le bail de sa ferme de Roville (Mthe-et-Moselle), avait adopté et essayé de propager la clause dite de lord Kams en usage en Angleterre. (Voir *Annales agric. de Roville*, I[re] livraison, 3[e] éd., p 378) Cette clause est rapportée dans le *Code rural* de MM. WATRIN et BOUVIER

Consulter le rapport de M. GAVELLE, préconisant l'assurance mutuelle, pour réparer les dommages résultant du déplacement intempestif d'un fonds de commerce. (Ouvrages cités.)

Voir la clause dite de lord Kams, dernier paragraphe de la section III de l'appendice du présent ouvrage.

térêts existant entre propriétaires et locataires, les principes généraux de notre Code suffisent. Celui-ci n'est pas un monument archaïque. Il peut subvenir à des besoins nouveaux. C'est aux commerçants de savoir l'utiliser.

Montpellier, le 1er juin 1914.
Vu, le Doyen de la Faculté,
BRÉMOND.

Montpellier, le 1er juin 1914.
Vu, le Président de la Thèse,
J. CHARMONT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Montpellier, le 3 juin 1914.
Le Recteur,
Ant. BENOIST.

APPENDICE

I. La lutte entre propriétaires et locataires n'est pas nouvelle. Le duel a lieu depuis longtemps entre propriétaires urbains et commerçants, propriétaires ruraux et fermiers.

D'après l'art. 2102 § 1 le bailleur a un privilège pour garantir ses loyers et fermages sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme ; savoir, pour tout ce qui est échu, et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques ou ont date certaine. D'autre part, quelle que soit la nature du titre constatant le bail, le propriétaire non payé pouvait dans tous les genres de location faire saisir-gager les meubles de son locataire, et, après validité de la saisie, les faire vendre (art. 819, 820 et 824 C. proc. civ.).

En matière de faillite, le système du Code entraînait des inconvénients graves. Dans le commerce, les baux ont une longue durée et les loyers sont élevés : il arrivait donc que le propriétaire prenait la plus grande part de l'actif, il ne restait rien pour les autres créanciers et le failli ne pouvait obtenir son concordat.

D'un autre côté l'exercice du privilège entraînant la vente des meubles nécessaires au commerce, la continuation des affaires était impossible.

Sur les réclamations des commerçants, plusieurs projets de lois furent déposés, et le 12 février 1872 une loi fut votée. Cette loi modifie les art. 450 et 550 du Code de commerce : on a paralysé dans les mains du propriétaire l'exercice de son droit de privilège (art. 450, C. com.) et restreint son privilège à deux années de location échues avant le jugement déclaratif de faillite, à l'année courante, aux dommages-intérêts alloués par les tribunaux, et à tout ce qui concerne l'exécution du bail.

Les mêmes inconvénients restreignaient fortement le crédit des fermiers : une loi du 19 février 1889, dont les dispositions sont directement inspirées par la loi du 20 février 1892 vint décider que le propriétaire ne pourrait exercer son privilège que pour les fermages des deux dernières années échues, de l'année courante et d'une année, à partir de l'expiration de l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, et pour les dommages-intérêts qui pourraient lui être accordés par les tribunaux.

Remarquons que la situation du propriétaire depuis ces lois n'est pas encore critique.

II. Dans un autre ordre d'idées le bailleur on le sait, se réserve d'ordinaire dans le bail, le droit d'agréer le successeur éventuel du commerçant, comme cessionnaire de ce bail. M. Thierry, député,

demandait (prop. Thierry, Rapport de M. Gioux, 9 mars 1909, *Journ. off.*, 1909, Doc. parl. Ch., ann. n° 2369, p. 275) que le bailleur ne pût refuser son agrément que pour des raisons sérieuses, dont le Tribunal de commerce eût été juge.

III. MM. Furmel et Le Rouzic estiment que la faculté, possédée par le propriétaire de ne pas renouveler le bail à son fermier, si celui-ci ne veut pas consentir à une augmentation de loyer, porte atteinte aux intérêts de l'agriculture. Le fermier voit venir la fin de son bail avec anxiété; n'étant pas sûr du lendemain, il se dispense de donner tous ses soins à la terre. Aussi leur proposition du 8 février 1912 (Doc. parl. Ch. S. O., 1912, p. 90, annexe n° 1653) tend-elle à décider que « le bailleur ne pourra *congédier* le preneur tant que celui-ci remplira ses obligations, à moins qu'il ne veuille prendre lui-même l'exploitation directe et effective de la propriété louée... »

Afin de sauvegarder dans une certaine mesure les intérêts des propriétaires « tous les neuf ans chacune des parties pourrait demander, par expertise, l'augmentation ou la diminution du prix du bail ». MM. Furmel et Le Rouzic demandent également qu'à la fin du bail, il soit tenu compte au preneur des améliorations, de la plus-value provenant de son fait.

Il semble logique en effet que la plus-value procurée au fonds par le fermier lui donne droit à une indemnité. Le problème est le même pour le com-

merçant. Depuis 25 ans de nombreuses propositions de lois ont été déposées à ce sujet, notamment : prop. Dugué de la Fauconnerie 1187, Marc Lecomte 1888, Lesouef 1888, De Foucheville 1889, Emile Dubois, 14 déc. 1893, Doc. parl. Ch., n° 164, *J. O.*, p. 189. (Deux tiers de la plus-value procurée par les travaux de culture avec maximum égal à trois années de fermage), 15 janvier 1894, Rapport sommaire Montaud, Déb. parl. Ch., n° 225, *J. O.*, p. 2; 20 janvier 1894, propositions Lechevallier, Doc. parl. Ch., n. 287, *J. off.*, p. 81 (ne fixe pas le montant de l'indemnité) ; 12 mars 1894, rapport sommaire Orsat, Doc. parl. Chambre, n. 509, *J. off.*, p. 419 ; 21 novembre 1894, rapport Dubois ; 25 octobre 1898, proposition Lechevallier donnant au fermier la moitié de la plus-value résultant de ses amendements et fumiers, fixant à deux ans de fermage le maximum de l'indemnité et permettant de remplacer l'indemnité par une prolongation de jouissance de trois à six ans ; 16 janvier 1903, proposition du même (*J. off.*, Doc. parl. Ch., session ordinaire, 1903, n. 658, p. 52) reproduisant la précédente.

En 1910, M. René Besnard souleva à nouveau la question, Doc. parl., 10e législature S. O., 1910, ann. n. 158, p. 507.

Il accorde une indemnité de plus-value, en cas de baux de trois années au moins si la plus-value résulte d'améliorations produites par la culture normale de la terre (engrais, fumures, amendements). Si la plus-value résulte de travaux modi-

fiant le sol (drainages, empierrements, nivellements, défoncements, plantations, etc), l'indemnité ne sera due qu'au cas seulement où le propriétaire aura autorisé lesdits travaux.

La plus-value sera évaluée par des experts qui devront prendre en considération les conditions de relocation : l'indemnité ne pourra dépasser le montant de deux années de fermage et le juge pourra accorder au bailleur un délai de cinq années pour se libérer. Aucun de ces projets n'a abouti. Sur l'indemnité de plus-value au fermier sortant consulter la thèse de Paul Deloffre, Paris, 1899.

En Angleterre *The Agriculture holding act* du 13 août 1875 fut abondamment révisée, finalement la loi de 1895 prévoit que lorsqu'un fermier quitte sa terre, s'il a apporté au fonds des améliorations, le propriétaire lui doit une indemnité. Voir : *Annuaire de législation étr.* de M. Dubuit, 1876, p. 196 ; 1888, p. 25 ; 1891, p. 87 ; — *La législation anglaise sur l'indemnité de plus-value* par M. Ch. Parmentier, *Journal des Economistes,* mars 1890 ; — Loi portugaise et loi espagnole, art. 1614 et 1615, C. civ. ; *C. civil portugais,* traduit et annoté par M. G. Laneyrie et Joseph Dubois, 1896.

En Angleterre on utilise également une clause de plus-value, dite de Lord Kams. Cette clause du nom de celui qui le premier l'a introduite, dès 1820, dans ses baux et en a propagé l'usage, a pour but de garantir au fermier le paiement d'une indemnité pour ses améliorations sans avoir besoin de re-

courir à une expertise dont les résultats sont souvent aléatoires.

En vertu de cette clause, le fermier qui prétend avoir donné par ses améliorations, une plus-value à la terre, a le droit d'offrir à son propriétaire, de prendre un nouveau bail, avec augmentation annuelle du fermage. Si le propriétaire refuse cette offre, il doit payer au fermier, une somme égale à dix fois l'augmentation annuelle offerte. S'il accepte, le bail est renouvelé, et l'augmentation offerte, est acquise au bailleur. Voir le *Code rural* de MM. Watrin et Bouvier, 1910, Larose, éditeur.

Une telle clause pourrait être facilement adaptée à la situation du commerçant locataire d'un immeuble auquel il a donné une plus-value par son activité commerciale. Nous préférerions seulement que le nombre 10, multiplicateur de l'augmentation du loyer proposée soit remplacé par un chiffre proportionnel à la durée proposée de la nouvelle location.

IV. On peut également assimiler à la question des rapports entre bailleur et preneur, dans le contrat de louage de choses, la question des rapports entre patron et employé dans le louage de service, réglée par la loi du 27 décembre 1890 (art. 1780, C. civ.). Le louage de service, fait *sans détermination de durée,* peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts.

Mais il faut bien remarquer qu'il s'agit ici de louage de service, fait sans détermination de durée. Le louage de service dont la durée est limitée par la convention prend fin au *terme fixé* sans que le *défaut de renouvellement* de l'engagement puisse donner lieu à des dommages-intérêts; et ce n'est qu'au louage fait *sans limitation de durée* que s'applique l'article 1780 C. civ., modifié par la loi du 27 décembre 1890 qui admet l'hypothèse d'une indemnité. Civ. c., 20 mars 1895, D. P. 95-1-249; Civ. c., 24 nov. 1902, D. P. 1904-1-60; Req., 10 janv. 1906, D. P. 1906-1-104.

BIBLIOGRAPHIE

d'Avenel (G.). — *Le Mécanisme de la vie moderne.* 4 séries 1896-1902, A. Collin.

Levasseur. — *Histoire des classes ouvrières avant* 1789. Rousseau, 1901.

Martin-Saint-Léon. — *Le petit commerce français.* Paris, 1897.

Moride. — *Les maisons à succursales multiples.* Alcan, 1913.

Arren (J.). — *La publicité.* Eclair, 1909.

Nogaro et Oualid. — *L'évolution du commerce, du crédit et des transports depuis* 150 *ans.* Alcan, 1914.

Baudry-Lacantinerie. — *Droit civil,* XXIX volumes Larose, 1905-1909.

Vigié. — *Cours élémentaire de droit civil.* Rousseau, 1892.

Planiol. — *Traité élémentaire de droit civil.* Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1908.

Thaller (E.). — *Droit commercial.* Rousseau, 1910.

Watrin et Bouvier. — *Code rural.* Larose, 1910.

Valéry (J.). — *Maison de commerce et fonds de commerce.* Paris, Rousseau, 1903.

Boutaud et Chabrol. — *Traité général des fonds de commerce.* Paris, 1905.

Lèbre. — *Traité pratique et théorique des fonds de commerce*. Maresq., 1887.

Gombeaux. — *Notion juridique des fonds de commerce*. Thèse, 1901.

Catalan. — *De la condition juridique du fonds de commerce*. Thèse Montpellier, 1899.

Bayart. — *Etude sur la notion du fonds de commerce*. Thèse Paris, 1906.

Couhin (C.). — *La propriété industrielle*. Larose, 1894-1898.

Huard (G.). — *Traité de la propriété intellectuelle*. Paris, Marchal et Billard, 1903-1906.

Laborde. — *Traité théorique et pratique des marques de fabrique*. Librairie de la Société du Recueil Sirey. 1914.

Allan. — *Law relating to goodwill*. London, Stevens et Sons, 1889.

Parsorns. — *An exposition of the principles of Partnership-Law*.

Pollock. — *A digest of the Law of Partnership*. Stevens et Sons, 1900.

Stevens. — *The elements of mercantile Law*. London, Butterworth, 1900.

Charmont (J.). — *L'abus de droit*. Revue trimestrielle de droit civil, 1902, p. 113.

Saleilles (R.). — *De l'abus de droit*. Rousseau, 1905.

Ripert et Teisseire. — *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*. Revue trimestrielle de droit civil, 1904.

Valéry (J.). — *Contribution à l'étude de l'enrichissement sans cause*. Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, Paris, 1913.

Loubers (H.). — *L'action de in rem verso et les théories de la responsabilité civile.* Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1912.

Dalloz et Sirey. — *Recueils.*

Bernheim (J.). — *Rapport à la Fédération des commerçants détaillants de France*, 21, rue du Château-d'Eau, Paris, 1912.

Vaquin. — *Rapport aux XIe et XIIe Congrès nationaux.* Annexe au Bulletin de la Confédération des groupes commerciaux et industriels de France. N^os de janvier, février 1913, et janvier 1914.

Bernard (Me Henry). — *Rapport au nom du Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle.* Imprimerie Chatelain, Paris, 1913.

Bellamy. — *Rapport.* Bulletin du Comité des Chambres syndicales, 44, rue de Rennes, Paris, 1913.

Gavelle (H.). — *Rapport au Parlement commercial.* Société des publications scientifiques et industrielles, Paris, 8, rue du Débarcadère, 1914.

David (E.). — *Rapport à la Chambre de commerce de Marseille.* Typ. Barlatier, Marseille, 1914.

Drucker (G.), Desouches (G.), Droz, Seligman et Bomsel. — *Rapports au Comité judiciaire de législation,* 1914.

Gazette du Palais, n^os des 20 février, 16 mars, 10 avril, 25 mai 1914.

La Chambre des Propriétaires, 1913-1914. 274, boulevard Saint-Germain, Paris.

Bulletin mensuel de la Fédération des industriels et des commerçants français 1913-1914. 74, boulevard Haussmann, Paris.

Revue internationale de l'étalage, de la confection et de la nouveauté 1913-1914. 38, rue d'Aboukir, Paris.

Projets de lois, 1911, 1912, 1913, 1914. Ch. annexe, n°s 2222, 1427, 2422, 2656, 3880.

TABLE DES MATIÈRES

DEUXIÈME PARTIE

COMMENT IL FAUT ORGANISER LA PROTECTION DE LA PROPRIETÉ COMMERCIALE

